Die Rechtswirkungen

der Eintragung und der Löschung von

Warenzeichen

nach den

Reichsgesetzen vom 30. November 1874 und vom 12. Mai 1894.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Hugo Abraham,
Referendar in Bremen.

Bremen
Druck von Dierckſen & Wichlein
1898.

Die Rechtswirkungen

der Eintragung und der Löschung von

Warenzeichen

nach den

Reichsgesetzen vom 30. November 1874 und vom 12. Mai 1894.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Hugo Abraham,
Referendar in Bremen.

Bremen
Druck von Dierckſen & Wichlein
1898.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552726_0027

Meiner Großmutter.

Litteraturverzeichnis.

Kohler, Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1885.
" Aus dem Patent- und Industrierecht, Heft I—III.
Endemann, Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz von 1874, Berlin 1875.
Teutsch, Rechtliche Natur und Inhalt des Markenrechts. Erlanger Inaug.-Diss. Nürnberg 1893.

Schanze, Rechtliche Bedeutung der Register und Rollen-Eintragung auf dem Gebiete des Industrierechts in Zeitschr. für gewerbl. Rechtsschutz 1893, S. 166 ff.
Quitzke, Der Schutz der Warenbezeichnungen im Archiv für öffentl. Recht von Laband-Stoerk. Bd. X, S. 289 ff.
Löbker, Markenschutz nach dem Reichsgesetz von 1874 in Hausers Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht. IV, S. 219 und 403 ff.
Schima, Entwicklung des Markenschutzwesens in Österreich in den Juristischen Blättern 1893, S. 384 ff.
Bolze, Entschädigungsanspruch für die Zeit nach der Klageerhebung bei Patenten und Warenzeichen in Gruchots Beiträgen 33, S. 9 ff.
Gierke, Das Recht der Einzelpersönlichkeit in Iherings Jahrb. 1895. Bd. 23, S. 137 ff.
Träger, Unlautere Konkurrenz in Gruchots Beiträgen 36, 196 ff.

Daude, Lehrbuch des Urheberrechts 1888.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts 1885. Bd. II.
Gierke, Deutsches Privatrecht 1895.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. III. Aufl. 1893.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. 1897 Bd. II.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1886.
Cosack, " " " II. Aufl. 1893, citiert als „Cosack II". III. Aufl. 1895, citiert als „Cosack III".
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, V. Aufl. 1896.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I, 2. 1868.
" System " " im Grundriß. IV. Aufl. 1892.
Thöl, Handelsrecht 1879.
v. Völderndorff in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, I, 1881.

Binding, Strafrecht I.
Merkel, bei Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts 1872, III, S. 830 f.

---

v. Bar, Theorie und Praxis des internat. Privatrechts, II. Aufl., Bd. II.
" Lehrbuch des internat. Privat- und Strafrechts 1892.
Dambach, bei Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, Bd. III, IV.

Roscher, Nationalökonomik des Handels und Gewerbfleißes 1887.

Kommentare zum Gesetz von 1874:

Gareis-Fuchsberger, Handelsgesetzbuch.
Landgraf.
Meves in Bezold, Gesetzgebung des deutschen Reiches. III. Teil 1877.

Zum Gesetz von 1894:

Gentsch,
Jacobson,
Rhenius,
Seligsohn,
Stenglein, strafrechtliche Nebengesetze, II. Aufl. 1895.
Stephan-Berger.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, citiert als R. O. H. G.
" " Reichsgerichts in Civilsachen " " R. G.
Bolze, Praxis " " " " " " Bolze.
Entscheidungen " " " Strafsachen " " R. G. i/St.
Rechtsprechung " " " " " " Rsp.
Entscheidungen des Ober-Tribunals, Bd. 79 ff.
Oppenhoff, Rechtsprechung des Ober-Tribunals.
Johow, Jahrbuch der Entscheidungen der preuß. Appellationsgerichte.
" " " " " des Kammergerichts.

Präjudizienſammlungen und Aufſätze in:

Archiv für die Rheinprovinz.
Busch, Archiv für Handelsrecht.
Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, citiert als G. Z.
Juriſtiſche Wochenſchrift.
Neuzeit (Immaterialgüter) 1892 ff.
Seufferts Archiv.
Zeitſchrift für gewerblichen Rechtsſchutz 1892 ff, citiert als Z. f. g. R.
Hanſeatiſche Gerichts-Zeitung, citiert als H. G. Z.

Abkürzungen:

M = Markenſchutzgeſetz (1874).
W = Warenzeichengeſetz (1894).

Inhalt.

Einleitung.

§ 1. Zweck des Markenrechts.
§ 2. Das Verhältnis der Begründungsformalitäten in beiden Gesetzen.

Kap. 1. Eintragung.

A. Das normale Recht.

§ 3. Allgemeines.

I. Die positive Seite des Rechts.

§ 4. Materielle Wirkungen.
§ 5. Prozessuale Wirkungen.
§ 6. Pflichten aus dem Markenrecht.

II. Die negative Seite: Das Ausschlußrecht.

§ 7. a. Umfang des Rechts.
§ 8. b. Grenzen des Rechts.
c. Ansprüche aus dem Recht.

1. Anspruch aus objektivem Unrecht.

§ 9. Allgemeines: Voraussetzungen, Inhalt, Geltendmachung.
§ 10. Löschungsklage.

2. Ansprüche aus subjektivem Unrecht.

§ 11. Gemeinsame und verschiedene Voraussetzungen.
§ 12. Civilrechtliche Folgen und deren Geltendmachung.
§ 13. Strafrechtliche " " " "
§ 14. d. Räumliche Reaktionskraft des Rechts.

B. Das anormale Recht.

§ 15. Die Mängel des Rechts als seine Grenzen.
§ 16. Relative Konstitutivkraft des Eintrags.
§ 17. Rechte der Drittinteressenten aus irrigem Eintrag.

Kap. 2. **Übertragung, Negociabilität des Rechts.**

§ 18. Allgemeines.

A. Übergang des Rechts.

I. Freiwillige Übertragung.

§ 19. Bedingungen.
§ 20. Folgen.
§ 21. Perfektion des Rechtsübergangs. — Die Pendenz.
§ 22. Umgehung der Bedingungen: „Leere Übertragung".
§ 23. II. Zwangsweise Übertragung.

B. Übertragung der Ausübung.

§ 24. Möglichkeit und Gültigkeit der Licenz.
§ 25. Wirkungen der Licenz.
§ 26. Sonstige Übertragung.

Kap. 3. **Löschung.**

§ 27. Löschung und Erlöschen.
§ 28. Wirkung der Löschung im Allgemeinen.
§ 29. Übergangszeit zwischen Erlöschungsgrund und Löschung.
§ 30. Residuen des Markenrechts.
§ 31. Irrige Löschung.

Kap. 4. **Sonderrechte.**

§ 32. I. Die Privilegierten (Übergangsbestimmungen).
II. Die Ausländer.
§ 33. Allgemeines.
§ 34. Gerichtsstand und Vertreterzwang.

Kap. 5.

§ 35. Rechte des Publikums.

Kap. 6. **Die Zeichenbehörden.**

§ 36. Stellung im Allgemeinen.
§ 37. Geldwerte-Rechte.
§ 38. Das Funktioniren der Zeichenbehörden.
§ 39. Verhältnis zwischen Prozeßrichter und Zeichenbehörden.
§ 40. Schluß: Stellung des formalen Markenrechts im Rechtssystem.

Einleitung.

§ 1. Zweck des Markenrechts.

Das Markenrecht ist ein Gewerberecht. Eine Marke, ein Warenzeichen hat nach der heutigen Verkehrs- und Rechtsauffassung Sinn nur als Accessorium eines Geschäftsbetriebes: hier liegt ihr Zweck in der Kennzeichnung, Sicherung und Gangbarmachung der Waren, d. h. all der Güter, welche den betreffenden Betrieb passieren, eventuell auch in einer gewissen Garantieübernahme für dieselben gegenüber dem empfangenden Publikum.

Da aber die Warenzeichen willkürlich gewählt werden, so hätte an und für sich jeder Gewerbtreibende das Recht, seine Waren, also diejenigen, über welche ihm kraft Eigentums oder einer sonstigen mehr minder umfassenden Befugnis die Verfügungsgewalt zusteht, mit einem beliebigen Warenzeichen zu versehen: alle hätten ein freies Konkurrenzrecht auf jedes Zeichen, niemand ein weitergehendes Recht. So scheint allerdings die Praxis des gemeinen Rechts gewesen zu sein.[1])

Dadurch aber würde der Zweck des Instituts vereitelt, die individualisierende Kraft der Marke wäre dahin. Deshalb greift nun die Gesetzgebung ein durch Schaffung eines neuen, eines formellen Markenrechts, das sich zu dem „materiellen" etwa verhält wie Besitz und Eigentum. Es ist (nicht seiner rechtsphilosophischen Begründung, wohl aber seinem Entstehen und Umfang nach) ein neues Recht, das andere, umfassendere

[1]) cf. Roscher, Nationalökonomik des Handels, S. 703 und die Praxis des R. G. gegenüber dem unlautern Wettbewerb.

Rechtswirkungen hat, das zugleich dem materiellen Markenrecht derogiert.[1])

Es stellt sich dar nicht nur als ein Benutzungs-, sondern als ein ausschließliches Benutzungsrecht, als ein „absolutes Prohibitionsrecht".[2])

§ 2. Das Verhältnis der Begründungsformalitäten in beiden Gesetzen.

Das Recht der eingetragenen Warenzeichen bildet den Inhalt der Gesetze vom 30. Nov. 1874 und 12. Mai 1894.

Wenn die Anwendung der Marken überhaupt die Individualisierung der Waren nach den oben angegebenen Zweckbestimmungen verwirklichen soll, so liegt die Bedeutung der für die eingetragenen Warenzeichen gegebenen Formalien in einem Publicitätsprinzip, das in seiner vollen Durchbildung dem des Grundbuchsystems nicht unähnlich ist: sie geben nach außen Kunde von Zahl und Art der präsumptiv geschützten Warenzeichen, sie vermindern die Möglichkeit der Kollisionen und erhöhen so die Sicherheit der Distinktivkraft.

Das Verhältnis zwischen den beiden für das formelle Markenrecht konstitutiven Faktoren, dem Akt privater Willkür und dem staatlichen Regulativ ist in beiden Gesetzen verschieden geregelt, im Allgemeinen derart, daß in dem älteren die Reminiscenzen an das materielle Markenrecht überwiegen, in dem neuen das formelle strikter durchgeführt wird. Im Einzelnen ist dies Verhältnis nicht unbestritten.

Zweifellos ist, daß die Anmeldung nach beiden Gesetzen ein „besseres Recht zur Sache", d. h. ein Anrecht darauf giebt, an erster Stelle zum Markenschutzrecht zugelassen zu werden, alle späteren Bewerber kraft eigenen, wohlerworbenen Rechts auszuschließen.[3])

---

[1]) Vergl. aber unten § 40.

[2]) Goldschmidt, System, S. 104, R. G. 3,69.

[3]) M § 8; W § 3 N. 1 und § 7 Abs. 1. Gierke, S. 736.

Unbestritten ist ferner, daß nach dem neuen Gesetz die Anmeldung nur dies bewirkt, daß sie also noch nicht das Markenrecht selbst perficiert, auch nicht etwa durch Rückziehung von der Eintragung an; hierzu ist vielmehr weiterhin der Rechtsakt der Eintragung notwendig, der also insofern konstitutiv wirkt.[1])

Desto umstrittener ist dies für das ältere Gesetz, wo sich zwei Ansichten gegenüberstehen.

Während die Einen dafür halten, daß mit erfolgter, natürlich formell richtiger[2]) Anmeldung das Markenrecht bereits in vollem Umfang perficiert, die Eintragung lediglich eine „Beurkundung der geschehenen Anmeldung" sei und daher „keine Rechte zur Entstehung bringe, die nicht schon durch die Anmeldung begründet seien",[3]) sagen umgekehrt die Andern: „Der Eintrag der Marke ist rechtsschöpferisch; er ist zur Perfektion des Markenrechts nötig: das Recht entsteht noch nicht mit der Anmeldung, mindestens tritt es erst mit dem Eintrag in Vollendung". Die Anmeldung bewirke nur einen „pendenten Rechtszustand", allerdings trete nachher Rückziehung des Rechts auf den Zeitpunkt der Anmeldung ein.[4])

Diese Streitfrage interessiert hier nicht weiter, denn wie man sich auch entscheiden mag, so kommt es bei einer vergleichenden Darstellung der Wirkungen beider Gesetze doch eben namentlich auf diese an, ohne Unterschied, mit welchem Moment sie in die Erscheinung treten. Wenn daher im Folgenden immer kurzweg von den Wirkungen der Eintragung gesprochen wird, so ist dabei ein für allemal auf Obiges zu verweisen.

---

[1]) Ebenso Gierke, S. 737/738. Nur scheinbar weicht seine Ausführung, „die Eintragung sei nicht konstitutiv", hiervon ab: sie will besagen, daß jene nicht allein das Recht zu schaffen vermöge. Darüber vergl. unten § 16.

[2]) R. O. H. G. 24, 23. R. G. i/St. 23, 348.

[3]) R. O, H. G. 24, 25. Endemann, S. 41, 49. Behrend, S. 278; Gierke, S. 736. Meves, S. 193 N. 3 und 4.

[4]) Kohler, S. 158/59 und 248/49.

Kap. 1.

Eintragung.

A. Das normale Recht.

§ 3. Allgemeines.

Nicht ohne Grund ist man früher auf die Charakterisierung des Markenrechts als eines Eigentumsrechts verfallen, denn es bietet mit jenem weitgehende Analogien, insofern auch bei ihm die bekannten beiden Seiten des absoluten Rechts äußerst scharf hervortreten:

Die positive Seite des eigenen Gebrauchs, die negative der Untersagung jeglichen fremden Mißbrauchs.

Bei der nun zunächst zu gebenden Darstellung dieser beiden Äußerungskomplexe des Zeichenrechts ist stillschweigend immer zu supponieren, daß thatsächlich ein normales, ein vollkommen rechtsgültiges Warenzeichen zu Stande gekommen ist. Die Voraussetzungen, unter denen das der Fall ist, gehören nicht in den Kreis der vorliegenden Erörterungen.[1])

I. Die positive Seite des Rechts.

§ 4. Materielle Wirkungen.

Auch das hat das formale Markenrecht mit dem Eigentum gemeinsam, daß die positiven Wirkungen, welche es zur Entstehung bringt, verhältnismäßig geringe sind. Ja noch mehr als dort der Besitz verleiht hier das Individualrecht schon all die Verfügungsmöglichkeiten und -rechte, welche das formale Markenrecht in sich schließt. Wenn es in den Gesetzen heißt: „der Inhaber hat das ausschließliche Recht, Waren, deren Verpackungen u. s. w. mit dem Warenzeichen zu versehen etc. etc." (M § 8, W § 12), so liegt der Hauptdruck doch auf dem „ausschließlich", also auf der negativen Seite. All die Rechtsakte,

[1]) Vergl. hierzu unten § 15 a. E.

die darin aufgezählt werden, konnte der Inhaber auch vor Erlangung des Zeichenrechts schon vornehmen, soweit nicht Rechte Dritter im Wege standen; sie entstehen also durch die private Willenserklärung, wie sie sich in der Annahme eines Warenzeichens dokumentiert, nicht erst durch die staatliche Sanktion, welche sie nur bestätigt.[1])

Die wesentlich positive Wirkung liegt daher für den Berechtigten darin, daß er jetzt von Dritten nicht mehr beschränkt und ausgeschlossen werden kann, indem diese das Markenrecht für sich erwerben, daß also kein Dritter ihm sein bisheriges Individualrecht entziehen kann.

Der Schutz dieser positiven Seite des Rechts bietet gleichfalls wenig Besonderes. Sollte jemand die Berechtigung des Eingetragenen in gefährdender Weise ableugnen, so steht jenem naturgemäß die Feststellungsklage aus § 231 C. P. O.[2]) und ebenso eine Leistungsklage, die in den § 775 C. P. O. auslaufen würde, zu Gebote.

Ebenso kann er sich als Beweisurkunde über seine Berechtigung jederzeit eine Abschrift der Eintragungen im Zeichenregister, resp. -Rolle ausfertigen lassen, was sich nach dem alten Gesetz, da das Register als ein Teil des Handelsregisters galt (M § 1), aus H. G. B., Art. 12 Abs. 2,[3]) nach dem neuen aus § 6 der Ausführungsverordnung vom 30. Juni 1894 (in Verbindung mit § 25 W) ergiebt, welch letztere die Behändigung einer Abschrift sogar zur Officialvorschrift erhebt.

An und für sich ist das formale Markenrecht ein zeitlich beschränktes, es kennt eine „erlöschende Verjährung",[4]) aber der Erwerb des Warenzeichens giebt zugleich ein Anrecht auf stetige Erneuerung, so daß thatsächlich eine Perpetuation in infinitum stattfinden kann. Auch dies Anrecht kann kein Dritter

[1]) Gierke, S. 736.
[2]) O. L. G. Dresden, 1888 bei G. Z. 38, S. 552 f.
[3]) Endemann, S. 38/39.
[4]) Endemann, S. 58.

dem Eingetragenen verschränken, so lange jener die zehnjährigen Fristen (M § 5 Z. 3, W § 8 Z. 1) innehält.[1])

Noch in andrer als zeitlicher Hinsicht kann sich das einmal erworbene Markenrecht auswachsen: nicht zwar so, daß das Warenzeichen auf andre Warengattungen (resp. Waren) einfach übertragen werden könnte; dazu bedürfte es vielmehr einer neuen Eintragung, eines im Rechtssinne neuen Warenzeichens;[2]) wohl aber so, daß das erworbene Zeichen auf andre Niederlassungen desselben dominus jederzeit für denselben Warenumkreis übertragen werden kann, einerlei ob dies Haupt- oder Nebenniederlassungen sind.[3])

Schon eben begegnete uns ein Anspruch gegen den Registerbeamten als Ausfluß des Markenrechts. Es giebt noch mehr solcher, namentlich im neuen Gesetz. So der Anspruch auf Publikation des entstandenen Rechts im Reichsanzeiger (M § 6, ähnlich W § 3 Abs. 3), auf Benachrichtigung von der dem Rechte drohenden Gefahr (W § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 3) u. a. m. Fast alle diese Ansprüche tragen einen öffentlich-rechtlichen Charakter, sie sind daher nur im Verwaltungs-, nicht im Prozeßwege geltend zu machen.[4])

Andre als markenrechtliche Wirkungen übt dagegen das Markenrecht nicht aus. Es ist früher behauptet worden und auch unzweifelhaft für vergangene Zeiten richtig, daß der Gebrauch der Marke — namentlich beim Kauf — als Schaffung einer Präsumption für die verschiedensten Dinge, so für Besitz, Eigentumsübergang, Billigung der Ware u. a. m. von Bedeutung sei. Das liegt den heutigen Verkehrsverhältnissen fern: Derartiger Gebrauch kann im Einzelfalle ein Beweismoment abgeben, eine Präsumption bildet er nie. Noch weniger vermag

---

[1]) Kohler, S. 297.

[2]) O. L. G. Dresden bei G. Z. 36, 603. Der Unterschied wird praktisch z. B. bei der Frage nach der Gebühr und der Priorität.

[3]) s. Kohler, S. 307. M § 4, W § 1.

[4]) Näheres s. unten § 38.

das Signieren der Ware als „symbolische Tradition" konstitutiv für den Eigentumsübergang zu wirken.[1])

§ 5. Prozessuale Wirkungen.

Während die Vergünstigung, die Klagen aus dem Markenrechtsverhältnis unter den gesetzlichen Voraussetzungen bei der Kammer für Handelssachen anhängig zu machen, heute allen Zeicheninhabern, Kaufleuten wie Nichtkaufleuten zusteht,[2]) konnte sie inbezug auf Warenzeichen früher den letzteren nur dann zu Gute kommen, wenn sie versehentlich ins Handelsregister eingetragen[3]) waren; denn dies konnte ihnen nicht als Einrede entgegengesetzt, sondern mußte in besonderer Klage (aus Art. 27 H. G. B.) geltend gemacht werden.[4])

Letzteres leitet zu der zweiten prozessualen Wirkung des formalen Markenrechts über, zu der günstigen Beweisstellung, die dasselbe verschafft.

Es giebt allerdings die Eintragung keine Rechtspräsumption für die thatsächliche Entstehung eines gültigen Zeichenrechts,[5]) dies bleibt also im Allgemeinen zu beweisen,[6]) doch soweit eine Prüfung durch den Registerbeamten stattgefunden hat (M § 3 Abs. 2), besteht allerdings eine vom Gegner zu widerlegende Präsumption, besteht ein „prima facie"[7]) gültiges Recht, ja darüber hinaus hat das neue Gesetz sogar eine praesumptio juris et de jure geschaffen, indem es die formelle Rechtsfähigkeit einzig der Entscheidung des Patentamts unterstellt und diese für den Richter als bindend erachtet.[8])

---

[1]) Thöl, I, S. 871 ff.; Goldschmidt, Handb. I, 2, S. 644 f.; v. Völderndorff I. S. 209.

[2]) G. V. G. § 101, 3 c.

[3]) M § 19 und § 1.

[4]) Entsch. des Ob.-Trib., Bd. 80, S. 416; R. O. H. G. 24, 78.

[5]) s. Schanze, S. 166 ff.

[6]) R. O. H. G. 24, 25; Behrend, S. 278.

[7]) R. G. 24, 75; Kohler, S. 88.

[8]) W § 4 und 10, § 12. Seligsohn, S. 51 ff. Dernburg, Pr. Pr. II, S. 981.

Eine weitere Beweispräsumption wirkt hier als Ausfluß des Satzes „Veränderungen werden nicht vermutet", so daß also die Aufgabe des Geschäftsbetriebes oder des Vertriebes der betreffenden Ware dem einmal begründeten Zeichenrecht als Einrede (exc. doli im weiteren Sinne) beweisend entgegengesetzt werden muß.[1])

§ 6. Pflichten aus dem Markenrecht.

Den Rechten, die das Markenschutzsystem verleiht, hat es nicht etwa entsprechende Pflichten gegenübergestellt. Vor allem ist der Zeicheninhaber durchaus nicht verpflichtet, alle seine Waren oder überhaupt seine Waren mit dem Zeichen zu versehen; ob und wie er dasselbe benutzen will, steht in seinem freien Belieben; Gebrauch oder Nichtgebrauch sind für den Bestand des Rechts gleichgültig.[2])

Gebraucht man aber wirklich das Zeichen, so erklärt man damit weiterhin nur, die Quelle der betreffenden Ware zu sein, nicht etwa übernimmt man damit eine Garantie für eine bestimmte Güte und Qualität der Ware: Haftung dafür kann höchstens auf Grund besonderen Garantieversprechens oder Delikts, nicht auf Grund des Markenrechts verlangt werden.[3])

Noch weitergehend verbietet daher das Markenrecht nicht einmal den Mißbrauch des Warenzeichens durch den Berechtigten, wie solcher in den verschiedensten Formen, namentlich durch Bezeichnung fremder Ware mit dem eigenen Warenzeichen verübt werden kann:[4]) auch hier mögen andere Normen eventuell helfen, das Markenrecht selbst ist nicht verletzt.

[1]) O. L. G. Hamburg bei G. Z. 36, 604; R. G. 15, 22.

[2]) Kohler, S. 223; R. G. i/St. 23,366. — Daher denn auch die sogen. „Defensivzeichen" gültig. Rhenius, S. 8 sub 3.

[3]) v. Völderndorff, S. 211, Anm. 7. Kohler, S. 367 ff.

[4]) „Marken- oder Warenplagiat," Kohler, S. 107.

II. Die negative Seite: Das Ausschlußrecht.

§ 7. a. Umfang des Rechts.

Die Ausschließlichkeit des Gebrauchsrechts ist, wie oben hervorgehoben, das wesentliche Kennzeichen des formalen Markenrechts. Sie giebt ein Hinderungsrecht gegen jedermann,[1]) das ihn von jeglicher Mitnutzung des gesamten, in Frage stehenden Markenschutzgebietes ausperrt. Die Darlegung des Umfangs eines solchen Gebiets bildet den Inhalt der Kernparagraphen der beiden Gesetze, des § 8 M und des § 12 W, denen die §§ 18 resp. 20 adminikulierend, aber nicht minder wichtig zur Seite stehen.

Das Prinzip, das sich aus ihnen abziehen läßt, ist mehr oder minder:

Der Schutz eines bestimmten Warenzeichens für bestimmte Waren innerhalb eines bestimmten Geschäftsbetriebes.

a. Geschützt ist das Warenzeichen in der Form, in welcher es die staatliche Sanktion, also das formale Markenschutzrecht erhalten hat, nicht in einer auf der Willkür des Eintragers beruhenden anderen Form, deren er sich im Verkehr bedient,[2]) es sei denn, daß die Abweichungen derart gering sind, daß beide Zeichen nur als verschiedene „Ausführungsformen" desselben Zeichens erscheinen.[3])

Welches aber ist diese maßgebende Form? Nach dem neuen Gesetz ohne Zweifel die der Eintragung; entspricht diese den Intentionen des Bewerbers nicht, so mag er beim Patentamt die Änderung durchsetzen.[4]) Ebenso entscheidet schon für das alte Gesetz Kohler, während andre die in der Anmeldung beabsichtigte Darstellung für maßgebend erachten. Eine

[1]) Vergl. auch Teutsch, S. 26/27.

[2]) R. G. 19, 170 f. („Lowendall" statt Löwenthal.) Archiv f. d. Rheinprov. 84, II, S. 110.

[3]) R. G. i/Z. f. g. R. 1895. S. 187.

[4]) Bezüglich der Eintragung unter bestimmte „Warenklassen" seitens des Patentamts vergl. R. G. 38 S. 77 ff., unten S. 14 Abs. 3.

— richtige — Mittelmeinung scheint mir in einer Reichsgerichtsentscheidung[1]) dahin zum Ausdruck zu kommen, daß maßgebend sei „nicht die bei der Anmeldung verfolgte Absicht des Anmeldenden" (also sein Wille), sondern „die Art und Weise, wie die Anmeldung des Warenzeichens (also das Gewollte, wie es sich dem bonum arbitrium darstellt), und der Anmeldung entsprechend die Eintragung erfolgt ist".

Darnach vermag die falsche Eintragung nicht das in der Anmeldung erkennbar zum Ausdruck Gekommene zu ändern.[2])

b. Geschützt ist das Warenzeichen in seiner Gesamtheit, nicht also auch die einzelnen Teile eines Kollektiv- oder Kompositivzeichens;[3]) mehrere ihm zustehende Marken kann der Inhaber aber selbstverständlich auch in beliebiger Zusammenstellung ausschließlich benutzen.[4])

c. Geschützt ist das Warenzeichen als bildliche Darstellung, so wie es dem Auge entgegentritt — und nur so nach dem alten Gesetz;[5]) das neue dagegen, in Konsequenz der Zulassung von Wortmarken, gewährt darüber hinaus einen Schutz für den „Klanglaut".[6])

Jedem Dritten ist es demgemäß versagt, sich des geschützten Zeichens zu bedienen, sei es auch mit Abweichungen, sofern dieselben nicht etwa geeignet sind „die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr" auszuschließen (W § 20). Die Fassung, welche das ältere Gesetz diesem Gedanken gegeben hatte (M § 18, „Abweichungen, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können"), war vielleicht etwas weniger klar und konnte leicht allzu restriktiv aufgefaßt

[1]) Kohler, S. 248—250, scheint die angezogene Entscheidung (Rsp. IV, S. 155 f.), anders aufzufassen. — Wichtig kann der Unterschied namentlich für die Frage werden, ob ein Kollektiv- oder mehrere Einzelzeichen vorliegen.

[2]) Unabhängig davon ist natürlich die Frage nach der Wirkung solcher Abweichung auf den dolus dritter Personen. Vergl. Löbker, S. 411, unten § 11.

[3]) Diese nur ev. gem. § 18 M, 20 W. Rsp. I, 701.

[4]) R. G. i/Z. f. g. R. 1895, S. 315.

[5]) Argumento § 3 Abs. 2 M. R. G. i/St. 22, 178.

[6]) W § 4, Z. 1. Seligsohn, S. 30; R. G. 38, S. 80.

werden: allein die reiche und vorzügliche Judikatur, namentlich des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts hat thatsächlich dazu geführt, daß schon damals die Auffassung vorwaltete, welche noch heute maßgebend sein muß, und die sich in mehreren Grundsätzen klar darstellt.

1. Das Gesamtbild ist entscheidend für die Frage nach täuschender[1]) Ähnlichkeit. Daß Teile des Zeichens geändert (z. B. eine [andere] Firma hinzugefügt, weggelassen) sind, ist gleichgültig, so lange dadurch nicht das ganze Zeichen einen anderen Charakter erhält; letzteres genügt aber auch selbst bei Entlehnung eines Zeichens in seiner Gesamtheit. Ob demgemäß ein anderes Zeichen vorliege, ist Frage des Einzelfalls.[2])

Nicht genügen kann dagegen eine selbst augenfällige Veränderung des Gesamtbildes für den Fall, daß gerade ein Teil der Marke zu ihrem Charakteristikum für den Verkehr geworden ist.[3])

Wendet man dies auf den oben konstatierten neuen Schutz für den „Klanglaut" der Wortzeichen an, so ergiebt sich, daß diese doppelt geschützt werden müssen, gegen täuschende Nachahmung des Wortbildes wie der Klangfigur, aber nach demselben Prinzip der Vergleichung der Gesamtwirkung, z. B. Anker gegen Anger und encre. Selbstredend ist mit Einführung dieser Neuerung der Klanglaut nun auch bei den bildlichen Zeichen geschützt, wenn der Inhalt des Bildes im Verkehr in Worten ausgedrückt zu werden pflegt (z. B. das Glafeysche „Sonne mit dem Auge Gottes").[4])

---

[1]) R. O. H. G. 20, 91; 22, 1. Rsp. I, S. 175. Kohler, S. 277 ff. R. G. i/Z. f. g. R. 1895, S. 393 ff. Archiv f. Rheinprov. 84 I, S. 35.

[2]) R. O. H. G. 21,135. So doch im Resultat auch Kohler, S. 279 f.; vergl. aber auch Kohler bei Busch 48, S. 360/361.

[3]) O. L. G. Hamburg. („Ankermarke") bei G. Z. 38,552 f; R. G. 38, S. 80 ff. („Barbarossa-Brunnen").

[4]) Näheres bei Schmid „Bild und Wort im W. Z." in Z. f. g. R. 1895, S. 217 f; Reuling ibid. 1892 S. 321; Patentamt ibid. 1894 S. 335 („Globus" als Bild und Wort).

2. Täuschend muß dieses Bild sein für das „Publikum", dem es bestimmt ist, für die Aufmerksamkeit, welche letzteres bei der speciellen Verkehrsart anzuwenden pflegt.[1])

Nicht der Richter, der beide Zeichen — vielleicht samt der Lupe — vor sich hat, muß sich täuschen lassen durch die Ähnlichkeit, auch nicht nur der erste Ersteher, der vielleicht darum wissen kann: „im Kleinverkehr der Händler und Konsumenten",[2]) bei demjenigen Grade von Achtsamkeit, den man in der Eile von Handel und Wandel hat, bei der Prüfungsgenauigkeit, die zu erwarten steht, wenn man ohne Vergleich nur aus der Erinnerung das Bild der Marke hervorkramt, — unter diesen Verhältnissen muß eine Verwechselung ausgeschlossen sein, um das Markenschutzrecht ungestört zu lassen.

Kaum der Erwähnung bedarf es, daß die Prüfungslage der letzten Kleinkonsumenten nicht maßgebend ist dann, wenn sie das Waarenzeichen gar nicht zu Gesichte bekommen, wie z. B. bei einem nur einmal gezeichneten Stück Seide: hier sind natürlich die Gepflogenheiten nicht derer, für welche die Ware, sondern derer, für welche das Zeichen bestimmt ist, maßgebend, also die Händler.[3])

Diese ganze Bestimmung, daß die Verschiedenheit ohne Anspannung der Aufmerksamkeit sofort auffallen müsse, cessiert natürlich insoweit als zur Wahrnehmung des echten Zeichens selbst — etwa wegen seiner Kleinheit, es ist auf einem Nagel angebracht[4]) etc. — besondere Anstrengung erforderlich ist, denn die ratio legis bleibt, nicht mehr zu verlangen als die specielle verkehrsübliche

[1]) R. O. H. G. 22, 1; 22, 88; 23, 47. R. G. bei Seuffert 13, 54; 40, 80. R. G. i/Z. f. g. R. 1894, S. 237. Archiv f. Rheinprov. 69, 113. O. L. G. Dresden bei G. Z. 41, 216 u. a. m. Negativ ausgedrückt bei: R. G. 38, S. 104 ff.

[2]) R. O. H. G. 22, 88.

[3]) S. d. Entsch. i/Z. f. g. R. 1895, S. 256.

[4]) Bolze 18, N. 112.

Aufmerksamkeit, diese aber ist verschieden beim Einkauf eines Geldschranks und eines Portemonnaies, verschieden für einen Berliner und einen Irokesen.

d. Geschützt ist markenrechtlich nur das Warenzeichen, nicht etwa die ganze Warenausstattung,[1]) als deren Teil es sich giebt; nur das Warenzeichen in seinem specifischen Begriff, den man wohl mit Recht mit der konstanten Praxis des R. G. auf ein sofort übersichtliches, in eins erfaßbares Bild, das mit der Ware in Verbindung gebracht ist, beschränken muß,[2]) indem man dadurch sowohl längere, nicht plastisch wirkende Schriftstücke als auch die besondere Formung der Ware oder der Packung[3]) ausschließt. Die abweichende Ansicht Kohlers scheint zu unendlichen Streitereien darüber Anlaß zu geben, ob das betreffende Warenzeichen „funktionell", ob es „Qualitätsbezeichnung" sei, und ob es zu individualisieren vermöge.[4])

e. Geschützt ist andrerseits aber nicht das Warenzeichen als solches, in allen an ihm möglichen Beziehungen, sondern nur das Zeichen als Bezeichnungsmittel in ganz bestimmter Hinsicht, nämlich für den Verkehr mit Waren.[5]) Es kann also jedermann das Zeichen getrost zu seinem Eigengebrauch verwenden, etwa aus Eitelkeit auf sein Silberzeug prägen, denn es tritt dadurch nicht in Verkehr; er mag es eben sowohl als

---

[1]) Bezüglich der Streitfrage, ob diese deshalb früher (heute vergl. §§ 15, 16 W) vogelfrei gewesen sei, vergl. unten § 40. — R. O. H. G. 22, 1.

[2]) Ganz verfehlt erscheint der Versuch, den Begriff des Warenzeichens der jeweiligen Wertschätzung des Verkehrs im Einzelfalle zu überlassen. (So O. L. G. Dresden bei G. Z. 38,554), ohne überhaupt feste technisch-juristische Begriffsmerkmale aufzustellen: wie dann, wenn das Publikum nach der Etikette kauft, das W. Z. aber auf dieser als solches gesondert dargestellt ist? (z. B. Leonhardi-Tinte!) Ist dann trotzdem die ganze Etikette Warenzeichen?

[3]) Dies nimmt an Cosack, III, S. 79 a. E., während er ersteres gleichfalls ausschließt, S. 30 a. E.

[4]) Kohler, P. u. J. II, S. 13 f., S. 32 u. a. a. O. — Dagegen R. G. bei Seuffert, N. F. 12, 139. R. G. 18, S. 85; R. G. i/Z. f. g. R. 1895, S. 314, 332. Auch Gierke, S. 733/34.

[5]) Kohler, S. 271 f., 337. Teutsch, S. 25.

selbständigen Artikel, etwa als Photographie verbreiten, denn es dient hier nicht als Warenbezeichnungsmittel.

f. Geschützt ist das Zeichen auch nicht als Bezeichnungsmittel für alle Waren, auf die sich zu werfen dem Inhaber beifällt, sondern nur für diejenigen, für welche die Marke eingetragen ist.[1]) Trotz des engen Zusammenhanges von Warenzeichen und Geschäftsbetrieb kennt also das deutsche Recht — im Gegensatz zu anderen[2]) — kein „generelles" Warenzeichen, so daß man sich eventuell durch Eintragung einer unendlichen Reihe von Waren behelfen muß; schwierig genug mag es dann sein, aus einer oft spaltenlangen Aufzählung im Reichsanzeiger, in welcher Tische und Honig, Messer und Pillen friedlich bei einander wohnen, aneignungsfreie Gegenstände herauszufinden, zumal das neue Gesetz hier sogar noch mehr als das alte specialisiert, indem es statt der dort verlangten „Warengattungen" die Eintragung für bestimmte „Waren" vorschreibt, so daß der Begriff enger bleibt als der frühere, mag man ihn immerhin, wie mit Recht die Motive, auch auf „gleichartige Waren" erstrecken wollen.[3])

Einerlei ist es dagegen heute, welcher Art diese „Waren", d. h. ob sie bewegliche oder unbewegliche Sachen sind,[4]) während für das alte Gesetz mit Recht eine Beschränkung auf bewegliche Sachen angenommen wurde wegen der Bestimmung im Art. 275 H. G. B., welche gemäß § 1 M (§ 19 M) Anwendung litt.[5])

Einerlei ist es ferner, in welchem Verhältnis der Inhaber zu „seinen" Waren steht,[6]) ob er Eigentümer ist oder nicht, besonders auch ob er selbst sie herstellt, abändert oder nicht;

[1]) Endemann, S. 51.

[2]) Kohler, S. 213.

[3]) Motive, S. 15, Spalte 2. M § 2; W §§ 2, 5. — Die „Warenklassen", unter welche das Patentamt die Zeichen rubriciert, haben dagegen nur eine administrative Bedeutung. R. G. 38, S. 77 ff.

[4]) Seligsohn, S. 26. — A. M. Patentamt bei Rhenius, S. 13/14.

[5]) Kohler, S. 213; Meves, S. 168.

[6]) R. G. i/St. 16,312; 23, 25. R. G. i/Z. f. g. R. 1893, S. 117 u. a. m.

es genügt, daß sie ihm durch die Hände gehen, seinen Betrieb „passieren". Nicht abzusehen ist es daher, weshalb Kohler dem armen Teppichreiniger [1]) den strikten Markenschutz versagen will, selbst wenn derselbe einen festen Geschäftsbetrieb, ja sogar Kaufmannsqualität hat. Wenn auch die Arbeit, die er vornimmt, die Ware nur ändert, — thut denn z. B. der Spediteur etwas anderes, zumal wenn er die Sache für denselben Absender-Empfänger nur von Ort zu Ort befördert?

Ein starker Unterschied besteht zwischen den beiden Gesetzen inbezug auf den Umfang der Zeichenanwendungsakte, welche zur alleinigen Domäne des Inhabers gehören. Der Rechtsschutz des neuen Gesetzes ist hierin weit durchgreifender, er bezieht sich — zweifellos wird die Auslegung des § 12 W durch die Praxis dahin tendieren — auf alle, mit dem „Geschäftsbetrieb" zusammenhängenden Rechtsakte, er richtet sich gegen alle im gleichen „Geschäftsbetriebe" eines anderen vorkommenden Machinationen. [2])

Dagegen behielt das alte Gesetz (M § 8) dem Berechtigten nur die Anbringung der Marke auf den betreffenden Waren oder deren „Verpackung", — einerlei allerdings in welcher Weise, [3]) — vor, und wenn dies auch bis zu einem gewissen Grade extensiv interpretiert werden konnte, so hatte das doch naturgemäß seine Grenzen, es mußte die „Verpackung" selbstverständlich immer ein Gegenstand bleiben, der „so nah und innig mit der Ware verbunden, daß seine Bestimmung als Träger der Ware zu gelten, ersichtlich ist, [4]) und demgemäß mußten z. B. mitübersandte Rechnungen und mehr noch Prospekte ebenso selbstverständlich des Markenschutzes entraten. [5]) Hart auf der Grenze steht

---

[1]) Man denke an Spindler und daran, daß er dann mindestens ein „gutgläubiges" Anbringen seines Warenzeichens auf dem Geschäftswagen eines andern dulden müßte. — Kohler, S. 91, 223. Träger, a. a. O., S. 222.

[2]) Vergl. Seligsohn, S. 115.

[3]) Siehe z. B. „Einweben" Archiv f. d. Rheinprov. 89 I, S. 110 f. u. a. m.

[4]) R G. i. jur. Wochenschr. 24, S. 542.

[5]) R G. 17 S. 101.

hier schon die kühne Entscheidung des Reichsgerichts, welche eine „Standdose", aus welcher die Waren entnommen werden, als Verpackung charakterisierte.[1]) Dem Sprachgebrauch und somit dem Wortlaut des Gesetzes dürfte das kaum entsprechen,[2]) wohl aber der ratio legis, soweit diese eben überhaupt Täuschungen des Verkehrs verhüten will.

Bei dieser Auslegung würde z. B. in dem von Träger[3]) fingierten Falle die Anbringung eines Warenzeichens auf einem Bolleschen Milchwagen unter das Gesetz fallen, weil die Milch direkt aus demselben abgelassen und verkauft wird, nicht aber etwa auf einem ähnlichen Wagen, der nur zum Austragen bereits verkaufter Waren dient. Sehr zweifelhaft dürfte die Frage bei einem verbreiteten modernen Verkehrsträger sein, beim Automaten. Hier käme es wohl auf den Einzelfall an: steht derselbe im Laden eines Krämers unter dessen Obhut, so gleicht er der „Standdose", steht er etwa allein an offener Straße, so bildet er gleichsam eine Filiale, die Anbringung des Zeichens auf ihm ist der Anbringung auf dem Ladenschilde vergleichbar, fiele also nicht unter das Gesetz.

Diesen Unvollkommenheiten hat das neue Recht (W § 12) ein glattes Ende gemacht, indem es einmal dem Worte „Verpackung" das Wort „Umhüllung" (also all das, was nur lose, nicht notwendig direkt oder funktionell die Ware umgiebt) hinzufügt und außerdem die Nebengeschäfte der Warenverbreitung, die des ordentlichen Geschäftsganges (Rechnungen, Geschäftsbriefe) wie die der Reklame (Preislisten etc.), durch beispielsweise Aufzählung unter Anfügung einer clausula generalis allesamt dem Markenschutz unterstellt.[4])

[1]) R. G. i/St. 21, 214.

[2]) Man denke: die Käseglocke beim Krämer als Verpackung! — Auch das Bücherregal beim Buchhändler — — Verpackung?

[3]) Träger, a. a. O. S. 220.

[4]) Vgl. Stenglein, S. 131. Seligsohn, S. 114 f. Motive S. 16 u. a. m. — R. G. 36, S. 13; 38, S. 135.

Das aber wäre wohl ein sehr zweifelhafter Vorteil, wenn der Zeicheninhaber zwar das alleinige Recht, die Ware zu bezeichnen, hätte, ihm aber nicht gleicherzeit das ausschließliche Recht zustände, derart bezeichnete Waren in den Verkehr einzuführen und dem Verkehr anzubieten.[1]) Solches ist das notwendige Korrelat zu ersterem Recht, ohne welches dasselbe illusorisch wäre; somit ist denn auch nach unsern Gesetzen der rechtmäßige Vertrieb der gezeichneten Waren von der ersten bis zur letzten Hand[1]) ein Ausfluß des Willens des Zeichenberechtigten.

§ 8. b. Grenzen des Rechts.

Das so nach Inhalt und Umfang gekennzeichnete Recht hat wie alle Rechte nach außen hin zwei Arten von Grenzen, an denen seine Macht ein Ende finden muß.

Die eine liegt in der Person des Zeichenberechtigten selbst und zwar in seinem Interesse zur Sache. Nur so lange er ein wirkliches Interesse an seinem Markenrecht hat, ist er schutzberechtigt; ob solches vorhanden, wird sich in seinem „Geschäftsbetriebe" abspiegeln, da in diesem die Zweckbestimmung des Warenzeichens ruht: hat er den Geschäftsbetrieb ganz oder mit den in Frage stehenden Waren aufgegeben,[2]) oder ihn etwa überhaupt nicht begonnen,[3]) noch auch beginnen wollen, sondern nur andere von der Benutzung des Warenzeichens ausschließen wollen, so liegt Chikane vor und nicht ein schutzberechtigtes Interesse, mag auch formell das Recht noch so wohl begründet sein. Nicht aber darf man solches annehmen, wenn er etwa den Betrieb noch nicht hat installieren können oder denselben

[1]) Vergl. zu § 8 M und § 12 W: §§ 13, 14 M und 14 W: „in Verkehr bringen und feilhalten". – Vergl. R. G. i/St. 29, S. 356 (Zeitungsannonce als „Feilhalten").

[2]) R. G. 13, 157; 30, 1. Nur scheinbar widersprechend — 15, 22, denn auch hier wird angenommen, daß der Betrieb noch andauerte.

[3]) Dernburg, Pr. Pr. II, 980; Cosack II, 60; Gierke, S. 735 u. a. m.

zeitweise einstellen mußte;[1]) doch genügt andererseits nicht „die blos abstrakte Möglichkeit des Wiederbeginns",[2]) um das Recht wirksam zu erhalten. All das ist Frage des Einzelfalls.[3])

Die andere Grenze liegt in einer Kollision mit einem, sei es gleichen oder verschiedenen Rechte Dritter.

Die letzteren können mannigfacher Art sein; es kann eine Kollision mit dem Autor- oder Muster-,[4]) dem Firmen-, Namen-, Wappen-[5]) etc. Recht vorliegen, sie alle aber interessieren hier wenig, denn sie siegen über das formal richtige Markenrecht vermöge einer ihnen innewohnenden größeren Ausschlußkraft, nicht aus einem markenrechtlichen Grunde.

Daneben ist aber in beiden Gesetzen (M § 10 Abs. 1, W § 13)[6]) besonders erwähnt, daß selbst das tadellose Markenrecht nicht so weit ausschließend wirkt, daß ein anderer nun etwa nicht seinen Namen oder seine Firma, sei es auch mit Abkürzungen, zur Warenbezeichnung brauchen dürfte. (Im neuen Gesetz sind diesen beiden außerdem die hier weniger interessierenden Wohnorts- und Qualitätsbezeichnungen gleichgestellt.) Hier stößt das Markenrecht auf Rechte Dritter, die zwar nicht stark genug sind, es auszuschließen, denen es aber doch, selbst nicht mächtig genug, einen Teil nachgeben muß. Denn wie man seinen Namen zu allen anderen Rechtsgeschäften brauchen darf, so muß er einem auch stets zur Warenbezeichnung vorbehalten bleiben. Dies ist aber nur ein Eigen-

[1]) R. G. bei Seuffert, N. F. 10, 311; 12, 50.

[2]) R. G. 30, 1.

[3]) Über den Beweis vergl. aber oben § 5 (dolus non praesumitur). — Mit dolus allein durfte m. E. das sonst vortreffliche Urteil des R. G. 13, 157 („Blausternprozeß") begründet werden. Vergl. unten § 25.

[4]) Kohler, S. 161 ff. R. G. 38, S. 128.

[5]) S. bes. v. Völderndorff, S. 215, Anm. 11.

[6]) Sehr zweifelhaft bleibt, ob diese Bestimmung analog ausgedehnt werden darf, z. B. auf Wappen, so daß sich event. die unhaltbare Konsequenz ergeben würde, daß jemand die Produkte einer fremden Stadt durch Annahme ihres Wappens als Marke aus Deutschland ausschließen könnte, falls nicht als Lückenbüßer § 9, Z. 3 (§ 4, Z. 2) W eintreten würde.

nutzungs-, kein Ausschließungsrecht. Und auch das hat wiederum seine Grenzen im dolus. Ein Kaufmann darf demgemäß seinen bürgerlichen Namen nicht als Warenzeichen gebrauchen, falls er ihn nach H. G. B. Art. 20 auch als Firma nicht ohne Zusatz verwenden dürfte, [1]) niemand darf sich ferner einen fremden Namen oder Firma auf Schleichwegen verschaffen, noch die Firma oder den Namen in der jenem Zeichen charakteristischen Art (wenn es eine solche hat!) wiedergeben. [2]) Freilich würde gegen ersteres bei uns ev. der Schutz versagen, falls nicht direkt ein simuliertes Geschäft vorläge, jedenfalls auf Grund der Markengesetze kein Verbot denkbar sein.

Anders im letzteren Falle. Und da mag denn hier gleich angefügt werden, — obschon es vielleicht nicht ganz in diesen Zusammenhang gehört, — was denn die Vorteile sind, welche durch besondere Eintragung von Name oder Firma in einer Marke oder (heute) auch als eine solche erlangt werden. Name und Firma sind ja an und für sich schon ohne Eintragung markenmäßig geschützt (M §§ 13, 14; W § 14) und zwar in noch umfassenderer Weise als die Warenzeichen, nämlich generell für den gesamten Geschäftsbetrieb; aber sie sind doch nur geschützt gegen illegitime Anmaßung, nicht etwa gegen gleichberechtigte Mitbewerber. Durch die Anmeldung als Warenzeichen dagegen werden sie auch gegen letztere in einer ganz bestimmten Hinsicht geschützt, nämlich in ihrer bildlichen Wirkung, sei es als Gesamtbild, sei es (heute) in ihrer Schreibweise. [3]) Der Schutz des Klanglauts muß natürlich cessieren, wenn die Firma allein das Zeichen bildet (eben wegen § 13 W).

Obiges ist zwar die einzige, aber keineswegs zu unterschätzende Wirkung der Eintragung von Name und Firma als Zeichen.

---

[1]) Vergl. Merkel zu § 287 St. G. B. a. a. O. S. 834.

[2]) Kohler, S. 131 ff.

[3]) Während man sonst diesen Schutz zu verweigern pflegt. S. R. G. 2, 140.

Keine wahre Kollision liegt vor, wenn ein älteres und ein jüngeres Markenrecht zusammentreffen: denn nach dem Gesetz von 1874 ist das jüngere überhaupt nur ein Scheinrecht,[1] nach dem Gesetz von 1894 zwar ein relatives Recht, das aber gegenüber der Priorität nur gleichsam „prekär“[2] steht und ihr demgemäß weichen muß.

Trotzdem kann — nach beiden Gesetzen — eine echte Kollision zwischen zwei eingetragenen, vollberechtigten Zeichen vorkommen, wie ein äußerst interessanter Fall aus der Praxis des Reichsgerichts lehrt,[3] nämlich dann, wenn ein Zeichen für zwei Waren eingetragen steht, von denen die eine zugleich als Verpackung der anderen dienen kann, z. B. für Spiritus und Glas.

Darf dann jeder das Warenzeichen beliebig benutzen, darf es nur einer ausschließlich benutzen, oder darf es einer beliebig, der andere nur in bestimmter Weise benutzen: hängt all dies von der Priorität ab?

Das Reichsgericht hat den Fall zu entscheiden gehabt, wo die Priorität auf Seiten des Inhabers des Zeichens für die Verpackungs-Ware (Glas) war, wäre der Fall umgekehrt gelagert gewesen, — ob seine Entscheidung dann wohl ebenso ausgefallen wäre? Diese ging nämlich dahin, daß der Inhaber des Zeichens für den Spiritus dasselbe zwar auf seinen Gläsern anbringen durfte, aber nur in nicht dauernder Form, d. h. nur so, daß nicht der Schein erregt würde, als liege eine Bezeichnung des — ja nach der Trennung vom Spiritus selbständige Ware verbleibenden Glases vor, also z. B. wohl als Etikette, auf dem Kork, nicht aber im Glase. Frage: Darf umgekehrt der Glasfabrikant das Zeichen nicht als Etikette anbringen, da ja Spiritus in das Glas gefüllt werden kann, und es dann als Bezeichnung des letzteren gelten könnte, worauf ihm kein Recht zusteht?!

[1] Behrend, S. 276 u. a. m.

[2] Vergl. Quitzke a. a. O., S. 320. — Also auch keine Kollision zwischen Bild und Wort! vergl. den vorigen § sub c, 1 und Anm. S. 11, Anm. 1.

[3] R. G. 29, S. 44 (Seuffert N. F. 18, 59) Zustimmend Seligsohn, S. 116; Schäfer i. Z. f. g. R., S. 174 f., 1892.

Man mache sich nur einmal das konsequente Resultat für den umgekehrten Fall klar! Ein Zahnpulverfabrikant läßt einen Elephantenzahn als Marke eintragen, sein Pulver vertreibt er heute in Pappschachteln, morgen in Holzdosen, übermorgen in Glasflaschen: schließlich kann er alle Fabrikanten von Hohlräumen von seinem Zeichen ausschließen, ja sogar die Herstellung so gezeichneter Mannesmannsröhren dürfte er verbieten, denn dieselben könnten doch als Packung von Zahnpulver en gros dienen! Beweise ihm mal einer sein mangelndes Interesse! Das Resultat wäre absurd, es würde zu einer unglaublichen Verwirrung des Verkehrs führen, — oder man müßte es überhaupt verbieten, das die Ware betreffende Warenzeichen auf deren Verpackung „dauernd" anzubringen, was dann freilich einmal im Einzelfall zu endlosen Plackereien über den Begriff der „dauernden Verbindung" und zweitens zu einer höchst zweckwidrigen Verkehrsbeschränkung führen würde. — — Nein, so lange die Verpackungsware mit der anderen Ware verbunden ist, ist sie nur deren Teil, — man kauft den Spiritus nicht, weil man das Zeichen für das des Glasfabrikanten hält, — sie ist mithin nur eine Pertinenz,[1]) und als solche folgt sie der Lage der Hauptsache, bleibt also ein berechtigtes Warenzeichen.

Werden nach der Trennung Anstalten getroffen, die Gläser selbständig in den Verkehr zu bringen, wohlan so mag der Glasfabrikant nun seine Maßregeln treffen, sein Markenschutzrecht geltend machen. Freilich auch das ist ein Übel, daß solche dem Markenrecht gefahrdrohenden Waren überhaupt erst in den Verkehr eindringen können, aber es ist das kleinere gegenüber der oben geschilderten heillosen Verwirrung.

Will der Markenberechtigte über die angedeuteten Grenzen hinaus seine Berechtigung ausdehnen, so steht den von ihm Bedrohten außer allen sonstigen prozessualen Mitteln zur

[1]) Katz i. Z. f. g. R. 1893, S. 86. — Ebenso Rhenius, S. 98 Abs. 1.

Wahrung ihrer Gegenrechte auch die negative Feststellungsklage aus § 231 C. P. O. ohne weiteres zu Gebote.[1])

c. Ansprüche aus dem Recht.

1. Anspruch aus objektivem Unrecht.

§ 9. Allgemeines: Voraussetzungen, Inhalt, Geltendmachung.

Der eben umschriebene ausschließliche Rechtskreis des Zeichenberechtigten giebt ihm gegen alle ein negatives Recht, das sich von ihrer Seite gesehen als Enthaltungspflicht darstellt. Dies ist seine einzige Wirkung im ordnungsmäßigen Verlauf der Dinge. Weitergehende positive Ansprüche erwachsen erst, sobald sich jemand mit dem Rechtskreis in Widerspruch setzt, den Berechtigten im Genusse des Rechts „stört": es sind stets nur Ansprüche gegen Einzelne, stets nur Unrechtsobligationen.

Dieses sich in Widerspruch mit dem Recht Setzen erfordert nicht den Willen, nicht einmal das Bewußtsein der „Widerrechtlichkeit", die Thatsache genügt: es liegt ein Anspruch aus objektivem Unrecht vor.[2]) Nicht einwandsfrei mag es daher selbst erscheinen, wenn Kohler[3]) aus diesem Komplexe der Rechtswidrigkeiten wenigstens das „Thun in der Bewußtlosigkeit als nicht in die Sphäre des Rechts fallend" ausscheiden will, also die Handlungen von Kindern und Wahnsinnigen. Denn da es sich bei diesem „negatorischen" Anspruch nur um Beseitigung andauernder und Behinderung künftiger Störung handelt, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht eine Störung dieser Art vorhanden bleibt, einerlei woher sie resultiert, und weshalb nicht derjenige, der sie, wenn auch willenlos, verursacht, nach Möglichkeit daran behindert werden sollte. Solche Reaktion gegen bloßes Wirkungs-, nicht Willensunrecht entspricht der modernen Rechtsentwicklung.[4])

[1]) Gierke, S. 740; R. G. 22, S. 93.

[2]) M §§ 8, 13. W § 12.

[3]) Kohler, S. 343 A. 1, der aber auch selbst einen abweichenden Rechtsspruch anführt.

[4]) Weit schärfer z. B. noch B. G. B. §§ 826—829.

Genommen wird dem Störungsakte die Widerrechtlichkeit daher nur dann, wenn Gesetz (Amt, gesetzliche St. V.) oder Willensakt des Berechtigten ihr den Stempel der Rechtmäßigkeit aufdrücken. —

a. Eine Störung liegt vor in der einfachen Anmaßung der Marke, ganz einerlei, ob dies sonstige Folgen hat (besonders Vermögensschaden, thatsächliches Inverkehrtreten der Ware) oder nicht. [1])

b. Eine Störung liegt vor in jedem einzelnen Kontraventionsfall, ganz einerlei, ob eine Wiederholung oder gar gewerbsmäßiger Betrieb stattfindet. [2])

c. Eine Störung kann liegen in den verschiedensten markenmäßigen Gebrauchsakten: [3]) in der Bezeichnung falscher Ware mit falschem Warenzeichen, falscher Ware mit echtem Warenzeichen, in Bezeichnung der echten Ware mit falschem Warenzeichen, ja selbst in unerlaubtem Versehen der echten Ware mit dem echten Zeichen, einerlei auch ob die Ware minderwertig oder vollgültig [3]) ist. Denn die Bezeichnung seiner Waren steht im freien Belieben des Markeninhabers, jedes Eingreifen in seine Dispositionsfreiheit involviert eine Rechtsstörung. Nur bei markenpflichtigen Waren würde man im letzteren Fall vielleicht nicht geneigt sein, Rechtswidrigkeit anzunehmen, denn „utile negotium gessit", sonst allerdings würde man eine Vorwegnahme der stillschweigenden Einwilligung des Berechtigten in den seltensten Fällen annehmen dürfen. [4])

d. Ebenso wie das Bezeichnen kann das in Verkehr Bringen und Feilhalten von derlei Ware ein Störungsakt sein, [5]) wobei es nicht einmal darauf ankommt, ob beim Vertrieb die falsche

---

[1]) Kohler, S. 342. Archiv f. d. Rheinprov. 89, I, S. 110 f.

[2]) Kohler, S. 340.

[3]) So mannigf. Entsch.; vergl. z. B. Rsp. III, 297 („Kaiseröl"). — Kohler, P. u. J. II, S. 37/38.

[4]) R. G. i/St. 23, 366.

[5]) Vergl. oben § 7.

Bezeichnung sichtbar war oder nicht.[1]) Daß aber trotz „Überklebens" des fremden Zeichens ein Störungsakt vorliegen solle,[2]) dürfte man kaum allgemein behaupten; Unschädlichmachung des Warenzeichens muß vielmehr (sobald sie genügt natürlich) der Vernichtung desselben gleichkommen. Wie oft wäre sonst die Packung nach einmaligem Gebrauch ökonomisch wertlos!

c. Die Störung kann ferner vorgenommen werden in eignem oder fremdem Interesse, in eignem oder fremdem Namen,[3]) sie kann vorgenommen werden von dem Inhaber eines später gleichfalls eingetragenen Zeichens, der sich nicht etwa mit ordnungsmäßiger Anmeldung und Eintragung rechtfertigen kann,[4]) wie von einem überhaupt nicht eingetragenen Dritten:[5]) so viel Varianten, so viel mal ein Unrecht!

Der Anspruch des Markeninhabers aus solcher Kontravention geht auf Anerkennung seines Rechts und demgemäße Unterlassung weiterer Störung: so viel Varianten des Unrechts daher gegeben sind, so viel Varianten des Urteils müssen sich ihnen akkommodieren.[6])

Der Anspruch geht aber nur gegen eine „präsente", nicht gegen eine frühere Störung, doch geht derselbe andrerseits auch nicht durch zeitweise Unterbrechung einer anhaltenden Störung unter.[7])

Die „Negatorienklage", welche hier im Gesetz von 1874 als spezifisches Mittel zur Geltendmachung des Anspruchs (M § 13) vorgesehen war, ist aus dem System des neuen Gesetzes verschwunden, — ohne Schaden, denn sie ist doch darin verblieben: der dort in § 12 anerkannte Anspruch ist ohne weiteres

[1]) Oppenhoff, Ob. Trib. 12, 568.

[2]) R. G. i. Z. f. g. R. 1895, S. 332; R. G. i/St. 29, S. 312 ff.

[3]) O. L. G. Hamburg i/Hans. G. Z. 1895, N. 69; O. L. G. Köln i/Archiv f. d. Rheinprov. 84, S. 192 f.

[4]) Löbker a. a. O., S. 418.

[5]) Endemann, S. 66.

[6]) Kohler, S. 344 f.

[7]) Seligsohn, S. 122; Hans. G. Z. 1897, N. 60.

aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen verfolgbar, und zwar steht ihm Leistungs- wie Feststellungsklage (C. P. O. § 231) zur Seite.[1]) Es cessiert daher heute völlig die unter dem alten Gesetz entstandene Streitfrage nach der Durchschlagskraft jener Negatoria, die aber auch damals geringe praktische Bedeutung hatte, denn die ursprünglich vertretene Ansicht,[2]) sie sei einmal das einzige Mittel zur Geltendmachung des Störungsverbots und zweitens eine reine Präjudicialklage — habe also außer ihrer deklaratorischen Wirkung Bedeutung nur noch als event. Vorbereitung der Klage aus § 14 M, — diese Ansicht ist von Theorie und Praxis allgemein aufgegeben, und es ist dann weiterhin ganz einerlei, ob man den Leistungsanspruch (d. h. die Exequierbarkeit des negatorischen Urteils durch Strafandrohung gemäß § 775 C. P. O.) aus dem Wesen der Klage des § 13 selbst[3]) oder als besondere Klage aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Verbindung mit § 8 M[4]) herleiten will. Denn im letzteren Fall können ja beide Klagen zugleich anhängig gemacht werden (C. P. O. 232), ja es würde wohl selbst die Bestimmung des § 240, 2 C. P. O. Platz haben, somit auch nach der Klageerhebung Antrag auf Strafandrohung gestattet sein.[5])

Höchstens könnte sich noch die Frage erheben, ob die durch § 13 M gewährte „Feststellungsklage" nicht eine weitere und andere als die des § 231 C. P. O. (also auch durch diese nicht derogiert) sei, und demnach dieser Schutz doch im neuen Gesetze mangle? Das aber ist schlechterdings nicht abzusehen.[6]) Es ist zwar im Falle des § 13 nicht noch Nachweis eines besonderen „rechtlichen Interesses[7]) an alsbaldiger Feststellung"

[1]) Seligsohn, S. 120 f. — Übrigens auch „einstweilige Verfügungen".

[2]) Endemann, S. 75 ff. Meves, S. 215 N. 28. Löbker, S. 419. Zweifelhafter bei Landgraf, S. 54 sub 9.

[3]) Kohler, S. 344 § 7. Gareis-Fuchsberger, S. 101, wohl auch Thöl, S. 622. — R. G. 25, 378.

[4]) R. O. H. G. 24, 59. Teutsch, S. 51, 52.

[5]) Vergl. etwa R. G. 14, 427; 32, 1 und besonders R. G. 23, 416 ff.

[6]) a. M. Teutsch, S. 49.

[7]) Endemann, S. 77.

nötig, aber letzteres wird doch auch sonst jederzeit aus dem absoluten Rechtsanspruch erhellen; jedenfalls könnte ihr einziger Vorteil nur in der bequemeren Substanciierung liegen.

Beweislast, Aktiv- und Passivlegitimation ergeben sich von selbst, nur bei letzterer ist darauf hinzuweisen, daß Beklagte auch eine juristische Person sein, während allerdings die Strafandrohung nur gegen natürliche Personen (also etwa die Mitglieder der ersteren) gehen kann. [1])

Die Gerichtsstände für die Klage regeln sich nach der C. P. O., fraglich kann nur erscheinen, ob unter den besonderen Gerichtsständen auch der des § 32 in Betracht komme. Geleugnet wird dies von Seligsohn mit der Begründung, es liege keine Klage „aus einer unerlaubten Handlung, sondern aus dem absoluten Recht" vor. [2]) Das scheint mir unrichtig. Ist denn die Diebstahlsklage nicht ebenso eine Klage aus dem absoluten Recht, sc. dem Eigentum — und ebenso gegen jedermann, der es in bestimmter Form verletzt? Die Klage entsteht zwar indirekt aus dem Recht, aber direkt nur aus der Verletzung des Rechts. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die C. P. O. unter „unerlaubten Handlungen" auch objektives Unrecht begreife, und das ist [3]) allerdings nicht sehr wahrscheinlich.

Noch ein besonderer Anspruch erwächst dem Zeicheninhaber aus objektiver Kontravention gemäß § 17 W, der Anspruch auf Beschlagnahme und Einziehung von mit seinem Warenzeichen widerrechtlich versehenen Waren, wenn solche, im Ausland verfertigt, von dort ins Inland gebracht werden. Geltend gemacht wird derselbe durch Antrag bei der Zoll- und Steuerbehörde, durchgesetzt im Verwaltungswege. Die eingezogene Ware fällt aber an den Fiskus.

Der Markeninhaber braucht den Eintritt einer Störung

[1]) Kohler, S. 366 u. a. O.; R. G. 15, 121 (Patentsache); Endemann, Seite 75.

[2]) Seligsohn, S. 123.

[3]) Vergl. R. G. 24, 394 (Patentsache).

nicht abzuwarten, sondern, wo eine solche droht, kann er mit der Negatoria einschreiten; wenn auch nicht im Gesetz ausdrücklich erwähnt, folgt dies doch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen,[1]) kraft deren auch das Zustandekommen von Rechtswidrigkeiten verhindert werden soll.

§ 10. Löschungsklage.

Auch das ist eine markenmäßige Störung, wenn sich ein anderer „dasselbe" (in dem oben skizzierten Sinne!) Warenzeichen eintragen läßt; ja es ist das vielleicht die allerschlimmste Störung, denn es ist nicht nur ein einfacher Eingriff in das Zeichenrecht, sondern die Anmaßung eines Gegenrechts, also Versuch eines Eingriffs unter dem Scheine des Rechts. Nur darf man hier nicht etwa an subjektives Verschulden denken, zumal der Anspruch auch gegen den ursprünglich zu Recht Eingetragenen geht, wenn dessen Recht gemäß § 12 Z. 2 M cessiert.[2])

Dagegen giebt das Gesetz ein besonderes Mittel, das freilich ein Ausfluß der allgemeinen Negatoria ist, aber in Anpassung an den speciellen Zweck: die Löschungsklage. (M § 11; W § 9 Abs. 1 Z. 1, Abs. 3.)

Der Anspruch bei derselben geht auf Anerkennung des klägerischen Rechts und Beseitigung der Störung durch Löschenlassen des rechtswidrigen Eintrags.[3]) Der Wortlaut des alten Gesetzes[4]) hatte hier wiederum Kontroversen über die Art der Vollstreckung großgezüchtet, die bei der Fassung des neuen Gesetzes nicht aufkommen können, da dieses ausdrücklich dem interessierten Dritten einen direkten Anspruch auf Löschung, gestützt auf das rechtskräftige Urteil, zugesteht.[5]) Doch darf es nicht zweifelhaft

---

[1]) Kohler, S. 339/340. Bolze, 19, 146; 21, 146.

[2]) a. M. Endemann, S. 58.

[3]) Inbetreff des Verhältnisses zwischen Erlöschen und Löschung vergl. unten § 27 f.

[4]) M § 11: „Der Inhaber . . . . . hat auf Verlangen . . . . . löschen zu lassen."

[5]) W § 9. Seligsohn, S. 96 sub 13.

erscheinen, daß auch nach früherem Recht die Exekution auf demselben Wege, also auf Grund des § 779 C. P. O. zu erfolgen hatte:[1]) denn der Löschungsantrag, die Willigung in die Löschung ist nur eine Willenserklärung und nicht eine Handlung, weder eine fungible noch eine individuelle, so daß die Vollstreckung gemäß § 773[2]) oder 774[3]) C. P. O., die viele annahmen, nicht gegeben erscheint.

Gegen Löbker[4]) ist weiterhin anzunehmen, daß für die Klage mangels besonderer Bestimmung im Gesetze nicht etwa ein ausschließlicher Gerichtsstand bei dem Registergericht des zu beseitigenden Eintrags begründet ist, sondern die gewöhnlichen Bestimmungen Platz greifen, also namentlich die allgemeinen Gerichtsstände in Betracht kommen;[5]) heute, bei der Registerführung durch eine centrale Verwaltungsbehörde erscheint dies beinah selbstverständlich.

2. Ansprüche aus subjektivem Unrecht.

§ 11. Gemeinsame und verschiedene Voraussetzungen.

Der Thatbestand der Obligationen aus subjektivem Unrecht, der civil- wie der strafrechtlichen, welche dem Zeicheninhaber durch Verletzung seines Rechts erwachsen können, ruht auf genau denselben objektiven Grundlagen wie der eben geschilderte negatorische Anspruch. Es ist hier daher lediglich auf das dort Gesagte zu verweisen.

Was neu zu diesem Thatbestand hinzutritt, das ist die Erhebung aus einem Wirkungs- zu einem Willensunrecht, also ein rechtsverletzender Wille auf Seiten des Thäters. Die specifische Art dieses Willens bezeichnen beide Gesetze (das von 1894 allerdings modificiert für die civilistische Verfehlung,

[1]) Kohler, S. 346.
[2]) Gareis-Fuchsberger, S. 93.
[3]) Teutsch, S. 52.
[4]) Löbker, S. 415.
[5]) Endemann, S. 54. Seligsohn, S. 96 sub 12.

W § 14 Abs. 1) als „Wissentlichkeit". Diese charakterisiert sich folgendermaßen.[1])

I. Die Verletzung muß vorgenommen werden mit dem Bewußtsein vom Bestehen des fremden Markengebrauchs. Dies muß ein faktisch festes Wissen sein, bloße Zweifel, ob nicht etwa ein derartiger Gebrauch bestehen könne, genügen keinesfalls.

II. Diesem positiven Wissen muß ein ebenso positives Wollen inbezug auf die Vornahme der (verletzenden) Handlung gegenüberstehen. Fahrlässige Handlungsweise genügt gleichfalls nicht.[2])

III. Weniger strikt braucht dagegen die Überzeugung zu sein, daß man durch sein Thun in ein wirklich schutzberechtigtes fremdes Recht eingreife.[3]) Hier genügt ein Sichgehenlassen, ein Nichtwissenwollen, ein Quietismus, der nicht auf der mit redlicher Anstrengung erworbenen Anschauung von der thatsächlichen Rechtmäßigkeit des Eingriffs beruht.[4]) Natürlich: ergiebt sich dann hinterher, daß man faktisch nur in ein Nichtrecht eingegriffen hat, so liegt eben nur ein Putativdelikt vor; anders wiederum, wenn man nur über die Person des Verletzten im Irrtum war, ein Zeichenrecht aber verletzen wollte; das schließt den dolus nicht aus.[5])

Weitere Erfordernisse auf der Willensseite sind nicht von Nöten: vor allem kein Bewußtsein der Strafbarkeit, keine Täuschungs- oder gewinnsüchtige Absicht.

Alle diese Erfordernisse müssen aber dem Thäter im Civil- wie im Strafverfahren nachgewiesen werden, es giebt keine Präsumption für sie, besonders wird eine solche für die

---

[1]) Vergl. R. G. i/St. 29, S. 312 ff.

[2]) Das kann z. B. beim „Feilhalten" besonders wichtig werden!

[3]) Zu weit gehen daher schon die Entsch. bei Busch 40, S. 172 f.

[4]) Ob man zu diesem Resultat gelangt mit Zuhilfenahme eines dolus eventualis (Rsp. IV, S. 346 ff., Seligsohn, S. 134), oder, wohl richtiger, ohne solchen (Kohler, S. 355 ff.), kann hier als einerlei erscheinen.

[5]) Kohler, S. 359. Eine Beschränkung s. bei Seligsohn, S. 137.

„Wissentlichkeit" weder durch Eintragung noch durch Publikation eines Zeichenrechts begründet.[1])

Andererseits unterliegen wiederum all diese Momente der freien Beweiswürdigung des Richters (C. P. O. § 259; St. P. O. § 260), wobei es vielfach, da eine stringente Überführung — namentlich im Strafverfahren, wo es keine Eideszuschiebung giebt, — schwer zu erreichen ist, auf einen Indizienbeweis hinauslaufen wird. Bei diesem kann nun auch die Nachahmung der Warenausstattung, von der oben[2]) betont wurde, daß sie markenrechtlich nicht verpönt sei, eine bedeutsame Rolle spielen.[3])

Steht es z. B. an und für sich jedermann frei, seine Waren mit seinem oder auch seines würdigen Schwiegervaters Bildnis zu zieren, so wird solches schon bedenklich, wenn letzterer die auszeichnende Eigenschaft einer verblüffenden Ähnlichkeit mit dem bekannten Pfarrer Kneipp besitzt, unter dessen Schutzpatronat ein beliebter Malzkaffee in den Handel kommt, — ahmt besagter Produzent nun aber auch noch die sonstige Ausstattung jenes Fabrikats nach, dann ist die Beweiskette gegen ihn so gut wie geschlossen.[4])

Eine wichtige Streitfrage inbezug auf das Vorhandensein des erforderten — civil- wie strafrechtlichen — dolus darf hier nicht unerörtert bleiben, die nämlich, ob dem Entstehen des Zeichenrechts eine gewissermaßen rückwirkend zu nennende Kraft innewohne oder nicht. Darf man die vor der Entstehung des Markenrechts — also völlig rechtmäßig! — bezeichneten Waren nachher noch vertreiben,[5]) oder genügt es, daß die Waren im Augenblick des Inverkehrsetzens objektiv widerrechtlich gezeichnet waren,[6])

---

[1]) Rsp. IV, S. 346 f. Weiter geht mit Unrecht Löbker, S. 411: das käme der Fahrlässigkeit gleich!

[2]) Vergl. § 7 sub d. — Die §§ 15, 16 W lasse ich hier außer Betracht, sie resultieren ja auch nicht aus der „Eintragung". Vergl. aber unten § 40.

[3]) R. O. H. G. 22, 1.

[4]) S. d. Entsch. i. Neuzeit 1894, S. 510.

[5]) Teutsch, S. 54.

[6]) R. G. i/St. 5, 105; 20, 112. Kohler, S. 384. Seligsohn, S. 120/121.

einerlei ob der Bezeichnungsakt seinerzeit zu Recht oder Unrecht erfolgt ist? Die letztere Auffassung ist die allein richtige: freilich stellt sie einen harten Eingriff in wohlerworbene Rechte Dritter durch das Zeichenrecht fest, aber eben das liegt im Wesen dieses absoluten Rechts, das auch im ersteren Falle allzuviel von seiner principiellen Schärfe und Straffheit einbüßen würde. Zudem ist die Ausführung von Teutsch inkonsequent: nimmt er an, daß die rechtmäßig erfolgte Bezeichnung auch rechtmäßig bleibe, so muß er nicht nur die Folgerung daraus ziehen, daß in der Verbreitung solcher Ware kein „böser Glaube" (§ 14 M, 14 W), sondern die, daß überhaupt keine auch nur objektive Rechtswidrigkeit darin liege. Diese das Markenrecht illusorisch machende Konsequenz hütet er sich weislich zu ziehen.[1])

Der so gekennzeichnete Dolus kann durch Irrtum ausgeschlossen werden, nicht aber durch jeden Irrtum. Da das Gesetz die civilistische wie die strafrechtliche Haftung an dieselben Voraussetzungen knüpft, so muß man auch hier eine Gleichheit annehmen dahin, daß: Irrtum über das Vorhandensein des fremden Rechts, also über den objektiven Thatbestand der Verfehlung entschuldigt, nicht aber Irrtum über Bedeutung und Tragweite der einschlägigen gesetzlichen Haftungsbestimmungen.[2]) So würde z. B. ein Schuldausschließungsgrund liegen in einem Irrtum über das Vorhandensein der Bedingungen der §§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 2 M,[3]) da sie kein Recht hätten entstehen lassen (anders heute!), in einem Irrtum über das Vorhandensein einer Eintraguug des nachgeahmten Zeichens,[4]) in einem Irrtum über die Ähnlichkeit der Nachahmung, bewirkt durch Abweichung der Publikation von Eintrag und Anmeldung;[5]) nicht aber etwa

[1]) Wenigstens scheint mir dies hervorzugehen aus der systematischen Stellung, die er jener Behauptung in seinen Ausführungen anweist! —

[2]) Kohler, S. 357. Seligsohn, S. 136, 143. Rsp. VI, S. 547. Bolze I, N. 305.

[3]) Rsp. III, S. 718.

[4]) Seligsohn, S. 137.

[5]) Löbker, S. 411; oben § 7, S. 20 Anm. 2.

in der irrtümlichen Annahme, es sei straflos, derart bezeichnete Waren ins Ausland zu senden,[1]) vom Berechtigten selbst erhaltene Waren trotz Vornahme einer Veränderung damit[2]) zu zeichnen, oder dem Berechtigten zu liefernde Ware trotz erfolgter Annahmeverweigerung (wegen Minderwertigkeit)[3]) mit dem Zeichen zu versehen. — Der schuldausschließende Irrtum muß vom Beklagten im Civil- wie im Strafverfahren geltend gemacht, in ersterem sogar einredeweise bewiesen werden.[4])

Des Weiteren erhebt sich die viel umstrittene Frage, ob in der Erhebung der (reinen) Negatorienklage gegen einen Störer ein Moment liege, welches die „Wissentlichkeit" bei diesem begründe. Bolze,[5]) der dies namentlich gegen das Reichsgericht[6]) verteidigt, hat die Sache nur civilistisch als Entstehungspunkt der Entschädigungspflicht aufgefaßt. Da aber, wie wir oben sahen, die Voraussetzungen für civile und kriminelle Haftung vom Gesetz gleich normiert sind, so müßte sich wohl als weitere Folge der Erhebung der negatorischen Klage die Strafbarkeit aller späteren Störungsakte ergeben. Und gerade darum scheint mir die Ansicht des Reichsgerichts zutreffend zu sein, wonach die Klageerhebung wohl ein starkes Beweismoment für die Wissentlichkeit, nicht aber eine thatsächliche, unumstößliche Feststellung derselben bedeute, weil die fernere Störung sehr wohl in der Überzeugung, das Recht des andern bestehe nicht, vorgenommen werden kann, eine demgemäße Bestrafung aber stets gegen die Vorschrift des § 59 St. G. B. verstoßen würde. Civil- und Strafhaftpflicht aber scheinen im Gesetz eben unlöslich verquickt!

Die wiederholt betonten gleichen Bedingungen für civile und strafrechtliche Haftung sind vom neuen Gesetz (§ 14) nicht

[1]) Rsp. VI, S. 547.

[2]) R. G. i/St. 23, 366; Kohler, P. u. J. II, S. 37/38; R. G. i/St. in Deutscher Juristen Ztg. 1897, S. 406, N. 72.

[3]) R. G. in Z. f. g. R. 1895, S. 187 f.

[4]) Rsp. I, S. 175.

[5]) Bolze bei Gruchot 33, S. 9 ff., auch Kohler, P. u. J. II, S. 1 ff.

[6]) Siehe R. G. bei Kohler a. a. O., auch Seligsohn, S. 141.

mehr ganz durchgeführt worden indem erstere auch schon bei „grober Fahrlässigkeit" angedroht wird. Von den drei oben für die Willensseite der subjektiven Unrechtsobligationen als konstitutiv bezeichneten Momenten werden dadurch das erste und zweite berührt: fahrlässige Vornahme einer Störungshandlung und fahrlässige Nichtkenntnis des Markenrechts werden gleichmäßig betroffen. Die civile Haftungsmöglichkeit wird dadurch mit Recht[1]) gegenüber der strafrechtlichen erweitert, es wird z. B. auch, was früher geleugnet wurde, eine „Pflicht zum Lesen des Reichsanzeigers" dadurch begründet;[2]) der Beweis wird dem Kläger sehr erleichtert; weiter aber geht die Veränderung auch nicht, vor allem tritt keine Umkehrung der Beweislast ein.

In einem bisher noch nicht erwähnten Punkte unterscheiden sich die Voraussetzungen der civilen und kriminellen Obligation überhaupt wesentlich: erstere, die sich als Entschädigungspflicht giebt, tritt nur ein, wenn aus dem rechtswidrigen Thun eine schädigende Folge für den Zeicheninhaber nachweisbar entstanden ist, sie will nur einen Schaden reparieren; letztere stellt sich unabhängig von aller Rücksichtnahme auf die Folgen als eine Strafe der verbrecherischen That als solcher dar.[3])

§ 12. Civilrechtliche Folgen und deren Geltendmachung.

Die civilrechtliche Forderung aus der wissentlichen Verletzung des Markenrechts geht auf volle Entschädigung (§§ 14 M und W) für den nach freier Würdigung seitens des Richters (C. P. O. § 260, M § 16) entstandenen Schaden; sie ist unabhängig von der Geltendmachung des Strafanspruchs und der Verurteilung im Strafverfahren.[4])

---

[1]) Vergl. Kohler, S. 354.

[2]) Rsp. IV, S. 346.

[3]) Rsp. III, 297. Kohler, S. 386.

[4]) So die gemeine Meinung: a. M. Meves, S. 224, 16. v. Völderndorff, S. 224 Anm. 14.

Als (sehr wichtige!) Nebenfolge kann in dem Urteil [1]) die Vernichtung sämtlicher im Besitze (d. h. im Gewahrsam ohne Rücksicht auf das Eigentum! [2]) des Verurteilten betroffenen Warenzeichen erkannt werden, [3]) sei es durch Zerstörung nur der Warenzeichen oder, falls das nicht thunlich, der Verpackung, event. gar der Waren selbst. [4]) Welche der drei Vollstreckungsarten stattzugreifen habe, ist im Urteil auszusprechen, nicht etwa der Zwangsvollstreckung zu überlassen. [5])

Wichtig ist, daß diese Vernichtungsmaßregel im Civilverfahren nur dann ausgesprochen werden kann, wenn wirklich ein Schaden (und dazu genügt bekanntlich nicht ein blos ideeller Schaden) aus der Störung eingetreten ist; bei Freisprechung in der Hauptsache muß auch sie cessieren, falls nicht zu gleicher Zeit ein Strafverfahren eingeleitet ist, wo sie dann neben der Bestrafung wie diese absolut, d. h. ohne Schadensnachweis, erkennbar ist.

Daß diese Nebenfolge im alten Gesetz (M § 17, 1) nur auf Antrag des Klägers, im neuen dagegen von Amtswegen (W § 19, 1) auszusprechen ist, macht für das Civilverfahren insofern keinen Unterschied, als der Richter doch nur den Anträgen der Parteien gemäß entscheiden darf (C. P. O. § 279, 1).

Weitergehende Entschädigungsansprüche als die aus dem Dolus des § 14 M waren nicht etwa auf Grund sonstiger allgemeiner Rechtssätze statthaft, [6]) denn insofern war das Gesetz eine Kodifikation; heute ist die Frage der erweiterten Haftung halber ziemlich hinfällig, doch können natürlich a fortiori jetzt

[1]) A. M. fälschlich Endemann, S. 89. Meves, S. 238, 1 („nur im Strafverfahren möglich!") — s. aber Seligsohn, S. 177; R. O. H. G. 24, 59.

[2]) Endemann, S. 90; Kohler, S. 348.

[3]) M § 17, 1; W § 19, 1.

[4]) Diese Stufenfolge ist trotz des anderen Ausdrucks natürlich auch im neuen Gesetz gemeint.

[5]) Meves, S. 240, 7; Seligsohn, S. 177.

[6]) S. Kohler, S. 354 gegen Endemann, S. 79, Meves, S. 216. — Auch Volze II, N. 336.

erst recht nicht Ersatzansprüche über die „grobe Fahrlässigkeit" hinaus geltend gemacht werden.

Andere Ansprüche — zur Vermeidung der Markenzerstörung — hat dagegen der Berechtigte gegen den Störer auf Grund seines Zeichenrechts weder nach altem noch nach neuem Gesetz,[1]) höchstens auf Grund sonstiger Rechtstitel, z. B. Überlassungsvertrag, Eigentum an den fraglichen Waren. Dies erhellt zur Evidenz daraus, daß heute selbst die rei vindicatio die Markenbereinigung im Strafverfahren (weil ex officio!) nur durch ein praevenire überwinden kann!

Mangels besonderer markenrechtlicher Bestimmung richtet sich die Verjährung dieser Ansprüche nach bürgerlichem Recht (Schadensersatzklagen),[2]) keinesfalls erlöschen sie wie der absolute durch Fortfall des Markenrechts.[3])

Der Entschädigungsanspruch geht auf einmaligen Schadensersatz, aber gegen alle an der Störung Beteiligten: wie diese sich unter einander abzufinden haben, darüber entscheidet mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung das bürgerliche Recht.

Hinzuzufügen bleibt nur noch, daß die Klage auch gegen eine juristische Person gerichtet werden kann, da diese für ihre Vertreter haftet, und daß neben anderen Gerichtsständen auch der der C. P. O. § 32 in Betracht kommen kann.[4])

§ 13. Strafrechtliche Folgen und deren Geltendmachung.

Der Strafanspruch aus den oben geschilderten Kontraventionen beläuft sich auf 150 bis 3000 (resp. 5000) Mark Geldstrafe, die ev. in Haft umzuwandeln ist gemäß St. G. B. §§ 28, 29, oder auf bis zu 6 Monaten Gefängnis.[5]) Er wird

[1]) Seligsohn, S. 178. — a. M. scheinbar Kohler, S. 349, der aber auch nur einen nicht markenrechtlichen Anspruch aus unfreiwilliger negotiorum gestio konstruiert.

[2]) Daude, Urheberrecht, S. 313.

[3]) Vergl. unten § 20.

[4]) Seligsohn, S. 138 f. u. a. m.

[5]) § 14 M, § 14, 2 W. Löbker, S. 421.

verwirkt nur auf Antrag des Verletzten, als welcher auch eine Firma, für die eine Marke eingetragen ist, auftreten kann. [1])

Die Nebenfolgen der Markenreinigung und der in bestimmter Form zu erteilenden Urteilspublikationsbefugnis sind im Urteil von Amtswegen zu verhängen, außer nach älterem Recht die erstere, zu der es damals noch eines besonderen Antrags bedurfte. [2]) Entschädigungsansprüche können im Strafverfahren selbst nur in Form einer weitergehenden Ersatz konsumierenden, solidarisch [3]) verhaftenden Buße (von 5000 resp. 10000 Mark) geltend gemacht werden, deren Zuerkennung wiederum vom Ermessen des Richters (§ 16 M, 18 W) abhängig, und die in den Formen der Nebenklage gemäß §§ 443—445 St. P. O. durchzufechten ist.

Im Übrigen kommen die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze in Betracht. Da das Delikt ein Vergehen, so ist der Versuch straflos, Vollendung aber liegt vor erst mit dem „Inverkehrsetzen", dem Bezeichnen der Ware oder der Verbindung der bezeichneten Umhüllung mit der Ware; [4]) noch weniger sind natürlich bloße Vorbereitungshandlungen strafbar, als welche sich z. B. auch die Bezeichnung eines Teils der Ware charakterisiert. [5])

Thätige Reue [7]) (§ 46, 2 St. G. B.) ist dagegen ausgeschlossen, da das Delikt kein „Erfolgsdelikt" ist. Die sämtlichen Formen der Thäterschaft wie der Teilnahme [6]) sind auch hier gegeben. Wird [7]) eine strafbare Handlung für eine offene Handelsgesellschaft vorgenommen, so muß jedem einzelnen socius, um ihn zur Strafe heranzuziehen, Wissentlichkeit nachgewiesen werden, [8]) doch kann seine Thäterschaft auch sehr wohl in einem wissentlichen

---

[1]) Rsp. VIII, S. 727.

[2]) § 17 M, 19 W. Vergl. den vorigen §.

[3]) Natürlich nur für mehrere Teilnehmer desselben Delikts. Rsp. III, 718

[4]) R. G. i/St. 13, S. 388.

[5]) S. R. G. in Z. f. g. R. 1895, S. 19 (Hutfutter); Hans. G. Z. 1897, N. 46.

[6]) Der Graveur als Gehilfe z. B. Z. f. g. R. 1895, S. 315.

[7]) Kohler, S. 386 ff.

[8]) R. G. i/St. 5, 105.

Geschehenlassen ohne aktives Eingreifen bestehen; gegen jeden straffälligen Gesellschafter ist natürlich die ganze Strafe zu erkennen, nicht nur einmalige Strafe gegen die „Firma als Person". [1])

Mehrere Verletzungsakte können, brauchen aber nicht stets ein fortgesetztes Delikt zu sein und unterliegen alsdann dessen Besonderheiten, namentlich inbezug auf die Antragsverjährung. [2])

Die Frist zu dem nicht teilbaren Strafantrag ist wie stets 3 Monate a die scientiae; die Rücknehmbarkeit hat wechselnde Schicksale durchgemacht: ursprünglich gestattet, wurde sie durch die Strafrechtsnovelle von 1876, weil nicht besonders vorbehalten, unzulässig, [3]) durch das neue Gesetz dagegen wieder eingeführt.

Neben der Markenreinigung bleibt die Einziehung gemäß § 40 St. G. B. namentlich für die Platten 2c. bestehen. [4])

Selbstverständlich ist hier zum Schluß, daß das Markendelikt auch in Konkurrenz mit andern Reaten vorkommen kann, bemerkenswert dabei nur, daß die Urteilspublikationsbefugnis als civilistische Maßnahme zu Gunsten des Verletzten, [5]) nicht etwa als Nebenstrafe aufzufassen ist und demgemäß auch bei Idealkonkurrenz nicht etwa gemäß St. G. B. § 73 cessiert.

§ 14. d. Räumliche Reaktionskraft des Rechts.

Der Zweck des Markenrechts ist, den Zeicheninhaber in seinem Absatzgebiete zu sichern, einerlei wo selbes sich befinden

---

[1]) Oppenhoff, O. Trib. 10, 592.

[2]) R. G. i/St. 5, 105; 15, 370. Stenglein, S. 134/135.

[3]) Daude, S. 310.

[4]) Kohler, S. 410. Stenglein, S. 139 sub 5 (gegen Meves).

[5]) Dies ist entgegen R. G. i/St. 14, 3 (auch 6, 180), Seligsohn, S. 180, Rhenius, S. 122 mit Kohler, S. 404, Olshausen, St. G. B. I zu § 200 sub 2 und 4 aufrecht zu halten. Gut erläutert wird dies durch § 13 des Gesetzes gegen den unlautern Wettbewerb, wo die Maßregel im Abs. 1 als Nebenstrafe, im Abs. 2 als Berechtigung des Verletzten (und demgemäß in dessen Belieben gestellt!) erscheint. — Daß in solchen Fällen nur der auf die Markenverletzung bezügliche Teil des Urteils zu publicieren ist, versteht sich von selbst.

mag, ihn zu sichern mit der ganzen Machtentfaltung, welche dem Staat zu Gebote steht. Aber die Grenzen für die Ausübung des Staatshoheitsrechts sind nicht so leicht festzustellen, und wenn irgend eine Frage des Markenrechts heiß umstritten ist, so ist es die seiner Stellung im internationalen Recht.[1])

Die Anwendung des Territorialitätsprinzips in seinem vollen Umfang ist zunächst selbstverständlich: einerlei ob ein Inländer oder ein Ausländer im Inlande die Verletzung vornimmt, stets ist er civil- wie strafrechtlich haftbar.

Schwierigkeiten machen nur die Verletzungshandlungen im Ausland und die Teilnahme an solchen vom Inland her.

Für den Umfang der strafrechtlichen Verfolgungsmöglichkeit giebt der § 4 Z. 3 St. G. B. die positive Norm: darnach wird die Möglichkeit einer Strafverfolgung von Auslandskontraventionen gegenüber einem Ausländer ganz ausgeschlossen, weshalb denn auch das neue Gesetz (W § 17) wenigstens durch Beschlagnahme und Einziehung solcher Waren, wenn sie deutschen Grund und Boden berühren, zu helfen sucht. Aber selbst gegenüber einem Deutschen wird darnach die Strafverfolgung faktisch meist dann cessieren, wenn sie ernstlich in Frage kommen könnte, wenn nämlich im Begehungslande der betreffenden Marke der Schutz fehlt.[2]) Ist aber ein solcher dort vorhanden, sei es durch specielle Erwirkung oder auf Grund gesetzlicher Anerkennung eines allgemeinen materiellen Markenrechts, dann ist auch das Inland zur Strafe kompetent, bietet also vielleicht eine bequemere oder straffere Verfolgungsmöglichkeit.

Nun ist es allerdings richtig, daß eine Kontravention gegen das Markenrecht (wenigstens eine subjektive) sich als eine delikтische Handlung darstellt, und es wird daraus von vielen an der Hand des Satzes, daß die civilistischen Folgen einer als Delikt angesprochenen Handlung nach der lex loci actus zu

[1]) Vergl. zu diesem § bes. Kohler, S. 446 ff.; Windscheid, III. Aufl. I, S. 77 ff.

[2]) Vergl. Glafey, Gutachten i. Z. f. g. R. 1892, S. 271.

beurteilen seien, die Folgerung gezogen, daß weder Negatoria noch Entschädigungsklage und zwar weder gegen Ausländer noch selbst gegen Inländer angestrengt werden könnten, soweit nicht das Recht des Begehungsortes die Handlung als straffällig betrachte; ja und wenn letzteres selbst der Fall sei, so dürften konsequenterweise nur die ausländischen Gesetze für das Maß der Haftbarkeit in Betracht gezogen werden.[1])

Mit Recht hat man diese Aufstellung zurückgewiesen,[2]) denn es würde durch eine solche Behandlung der Schutz des Markenrechts vollkommen illusorisch.[3]) Vielmehr fällt unter das deutsche Gesetz ein jeglicher Störungsakt, einerlei ob von Aus- oder Inländer vorgenommen, für welchen im Inland ein Gerichtsstand begründet ist (also namentlich C. P. O. § 24).

Daß darum auch Teilnahmehandlungen, welche vom Inland her den Auslandskontraventionen zukommen, getroffen werden, ergiebt sich daraus von selbst, ja sogar daß solche strafrechtlich verantwortlich machen, ohne daß die Hauptthat im Ausland strafbar ist, muß man wohl annehmen.[4])

Verschärft wird die ganze Frage nach der Möglichkeit des Inlandsschutzes gegen Auslandskontraventionen, wenn der Störer im Ausland gerade der Berechtigte ist.[5]) Dann liegt eine echte Kollision zweier Rechtsordnungen im Zusammenstoß zweier Privatrechte vor: keins braucht zu weichen, jedes gilt eben in seinem Lande, jedes gilt im anderen Lande nicht. Aber wie ist es, wenn nun derart rechtmäßig gezeichnete Waren in dritte Länder exportiert werden, kann dagegen unsere Justiz einschreiten? Nach dem oben Entwickelten könnte man das vielleicht annehmen, trotzdem erscheint es wegen der daraus resul-

[1]) Namentlich v. Bar, Theorie II, S. 115 ff., 281 f.; Lehrbuch S. 156; auch Stobbe, I, S. 266/267, der aber ohne weitere Begründung das Markenrecht (mit dem R. G.) als Ausnahme zu Protokoll nimmt.

[2]) Kohler, S. 446 ff., P. u. J. I, 1 ff. R. G. 18, S. 28 ff,

[3]) Vergl. auch B. G. B. Art. 30.

[4]) Binding, Strafrecht, S. 425.

[5]) Kohler, S. 446.

tierenden Konsequenzen unhaltbar. Danach würde z. B., wenn eine Marke dem A. in Deutschland, dem B. in England geschützt wäre, und beide ihre Waren (ohne besonderen Schutz dort zu haben) in Japan verbreiten würden, das deutsche Gericht den B., das englische den A. verurteilen und gemäß den Grundsätzen internationaler Rechtshülfe [1]) das deutsche Gericht jenes Urteil gegen den von ihm eigens als einzig rechtmäßigen Zeicheninhaber Deklarierten vollstrecken müssen (und ebenso umgekehrt). Das wäre widersinnig und würde zweifellos zu unendlichen völkerrechtlichen Komplikationen führen. Man muß daher zu dem Schlusse kommen, daß jene beiden konkurrierenden Rechte, während jedes in seinem Lande das andere ausschließt, in fremden Ländern gleichberechtigt neben einander stehen. [2])

Damit ist nun aber nicht eine Teilnahmehandlung an solchen berechtigten Auslandsakten vom Inland her für gleichfalls rechtmäßig erklärt, vielmehr spielt diese sich immer, weil eben im Inland vorgenommen, als eine Rechtswidrigkeit ab.

Als solches ist demgemäß auch das sogenannte Transitvergehen zu betrachten, das also unberechtigt bleibt, auch wenn es weder im Herstellungs-, noch im Bestimmungslande einen Störungsakt involvieren sollte, so daß freilich z. B. eine deutsche Marke, wenn in Italien einem anderen das gleiche Zeichen geschützt ist, nach San Marino überhaupt nicht importiert werden kann. Während das alte Gesetz die Beantwortung wie so mancher anderen, so auch dieser Frage der Wissenschaft und der Praxis überließ, die denn auch nicht verfehlten, gegenteilige Anschauungen hervorzurufen, [3]) hat das neue Gesetz im § 17 W (Beschlagnahme ꝛc.) deutlich zu erkennen gegeben, daß es auch die „Durchfuhr" als widerrechtlich ansieht.

[1]) Kohler, S. 454.

[2]) So auch Rhenius, S. 101 Abs. 2.

[3]) v. Bar, Lehrbuch, S. 157, will es nach dem internen Strafrecht der einzelnen Länder entschieden wissen. a. M. Kohler, S. 447, 457.

Dies ist allerdings ein Prinzip staatlicher Selbstherrschaft, von dem es dahin gestellt bleiben mag, ob es der comitas gentium sehr entspricht.[1])

B. Das anormale Recht.

§ 15. Die Mängel des Rechts als seine Grenzen.

Da Eintragung (resp. Anmeldung) absolut notwendig sind zur Begründung des formalen Markenrechts, doch aber dazu nicht genügen, es nicht aus eigener Kraft,[2]) wenigstens nicht in seinem vollen Umfange zu schaffen vermögen, so können in der Zeichenrolle (resp. Register) manche Zeichen figurieren, die nur Repräsentanten eines — mehr oder minder bedeutsamen — scheinbaren Markenrechts sind, da ihnen die materiellen Grundlagen des normalen Rechts fehlen, sei es, daß sie ihrer von Anfang an ermangelten oder späterhin einen Ausfall derselben erlitten.

Solcher Mängel giebt es eine große Zahl. Es gehört dazu das Vorhandensein eines älteren Rechts, die bloße Buchstaben-, Zahlen-, Wort- (1874!) marke oder Qualitätsbezeichnung (1894),[3]) die Marke einer Firma, welche nicht (oder nicht richtig) im Handelsregister eingetragen ist;[4]) die Marke, welche ein öffentliches Wappen[3]) „enthält",[5]) die ein Freizeichen[3]) ist oder mit der Zeit dazu wird, die Medaillenmarke,[6]) die Marke, welche den Hinweis auf ein Patent führt, nachdem dieses erloschen ist,[7]) ferner die ärgerniserregende,[3]) eine Täuschung[8])

[1]) Die seltsamsten Konsequenzen ergeben sich erst, wenn man obiges Resultat zusammenhält mit dem im § 33 für das heutige Recht der Ausländer in Deutschland Gewonnenen.

[2]) Vergl. hierzu oben § 2. Gierke, S. 737/38. Seligsohn, S. 110.

[3]) M §§ 3, 2; 10, 2. W § 4.

[4]) M § 1 und § 10, 2.

[5]) Rsp. VI, S. 308; R. O. H. G. 24, 77.

[6]) Kohler, S. 184, R. G. i/St. 7, S. 214.

[7]) Patentgesetz, § 40.

[8]) W § 4.

begründende Marke und all die Erlöschungsgründe des Zeichenrechts, die unten noch näher zu betrachten sind.

Wann im Einzelnen solche Mängel im Recht vorhanden sind, ist zum Teil recht schwierige Thatfrage, zum andern Teil gehört es in die Lehre von den Voraussetzungen des Markenrechts,[1]) welcher in diesen Erörterungen kein Platz gebührt. Wohl aber interessiert es hier sehr, welches denn die Folgen solchen „irrigen Eintrags" — den Ausdruck im weitesten Sinne genommen, sei es, daß der Eintrag von vornherein nicht erfolgen durfte, sei es, daß ihm hinterher der rechtliche Boden entzogen wird, — welches die Wirkungen des anormalen Rechts sind.

Dazu sollen die folgenden Paragraphen dienen.

§ 16. Relative Konstitutivkraft des Eintrags.

Trotzdem unter dem alten Gesetz die herrschende Meinung den Eintrag als eine bloße „Beurkundung" betrachtete, hat sie ihm doch gleicherzeit eine gewisse „heilende Kraft", also eine Rechtskonstitutive zugesprochen. Diese bezieht sich auf die bei Begründung des Rechts zu beobachtenden Formalien und wird auch heute noch ebenso angenommen, obschon in beiden Gesetzen direkt nichts davon zu lesen ist, diese vielmehr anscheinend jenen Modalitäten gleiche Wichtigkeit für das Zustandekommen eines vollwertigen Markenrechts beimessen wie den materiellen Grundlagen, was man besonders aus § 2 W entnehmen könnte, der durch ausdrücklichen Hinweis auf die Erlasse des Patentamts diesen eine Geltung vice legis verschafft.

Aber das ist auch nur scheinbar; es wäre ein seltsam kleinlicher und zweckloser Formalismus, wollte man die Beobachtung jener Formen für etwas anderes nehmen als für eine „Ordnungsvorschrift",[2]) sie also etwa den Regeln der §§ 10, 2 und 11 M unterstellen, zumal ihre Innehaltung späterhin kaum immer mehr bewiesen werden könnte.

[1]) So die Streitfrage, welche Buchstaben verboten, was eine ärgernis-erregende Marke sei ꝛc.

[2]) Endemann, S. 26/27, 36, 56.

Es kommt vielmehr auf das pflichtmäßige Ermessen[1]) des Registerbeamten an, ob er die betreffenden Formen[2]) für gewahrt erachten und demgemäß die Eintragung vornehmen will oder nicht; ist letztere aber einmal geschehen, so ist damit tabula rasa gemacht, niemand kann sich mehr auf derlei Formmängel berufen, selbst nicht zur Wahrung seiner Priorität. Deshalb liegt alsdann auch kein anormales, sondern ein vollwertiges Markenrecht vor, man kann also hier nicht von Mängeln im Recht, sondern nur von Mängeln in der Anmeldung sprechen, welche durch die erfolgte Eintragung „konsumiert"[3]) werden.

Darüber hinaus hat aber das ältere Recht der Eintragung (= Anmeldung) durchaus keine weitere konsumierende Kraft beigelegt,[4]) sodaß Mängel im Recht nicht etwa geheilt werden, also auch Ansprüche aus solchem Scheinrecht durchaus nicht und gegen niemanden hergeleitet werden können, die Ausschlußbefugnis völlig versagt,[5]) wodurch freilich nicht verhindert werden kann, daß thatsächlich „Besitzhandlungen" vorgenommen werden. Jedenfalls bleiben alle jene Thatsachen jedermann als Einreden im Prozesse gewahrt.

Das ist bei dem fast reinen Anmeldesystem jener Zeit vollkommen begründet.

Zu einem ganz anderen Resultate ist dagegen auf Grund seines ausgebildeten Vorprüfungssystems das neue Gesetz gelangt,

---

[1]) Sehr schön hat das Reichsgericht (Rsp. VI, S. 719) dies einmal inbezug auf ausländische Anmeldungen ausgeführt.

[2]) §§ 2 M und W, ergänzt durch die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 30. November 1874 § 2, resp. durch die Erlasse des Patentamts, bes. die Bekanntmachung vom 21. Juli 1894.

[3]) Kohler, S. 310.

[4]) Nicht gehört hierher der Fall, daß jemand unter dem alten Gesetz (als Minderkaufmann) fälschlich im Handelsregister eingetragen stand und demgemäß auch formell richtig eine Marke erwarb. Wollte man selbst diese Marke als gültig bezeichnen (Endemann, S. 11—13. Löbker, S. 143. Landgraf, S. 4? [cf. N. 2 und 3!?!]), was man wohl richtiger mit Kohler (S. 225; auch Teutsch, S. 28/29) verneint, so würde eben das Gesetz sich nur in seinen Voraussetzungen auf den formalen Registernachweis beschränken.

[5]) Kohler, S. 317. M § 10, 2; § 12 Z. 2.

welches ohne jeden Vorbehalt sagt: die Eintragung begründet das Markenrecht (W § 12).[1])

Es ist nun freilich sehr bald scharf umstritten worden, ob wirklich der irrige Eintrag nach dem neuen Gesetz dies bewirken könne, und namentlich Gierke[2]) ist energisch hiergegen aufgetreten, indem er aus der „rückwirkenden Kraft der Löschung" deducierte, daß sie nicht etwa „rechtszerstörend" wirke, sondern nur „deklariere, daß von Anfang an kein Recht dagewesen sei"; demgemäß bedeute die Zwischenzeit ebenso wie im alten Gesetz oder doch höchstens etwas modificiert nur einen geschützten „Besitzstand", namentlich mit Rücksicht auf den guten Glauben. Diese Anschauung scheint m. E. nicht so ganz gerechtfertigt, wie sich aus folgenden Erwägungen ergeben mag.

Daß zunächst die unzulässigen Zeichen, wenn eingetragen, rechtlichen Schutz genießen, kann und wird auch nicht bestritten.[3])

Es könnte also einerlei erscheinen, ob man dies Verhältnis als ein geschütztes Scheinrecht oder als ein wahres, aber anormales Recht bezeichnen will. Doch kann allerdings ein Unterschied eintreten. Nehmen wir z. B. folgenden Fall: A. ist auf Grund des Scheinrechts des B., das er nicht zu entlarven vermochte, zur Zahlung einer Entschädigung von 3000 Mark rechtskräftig verurteilt worden und zahlt daraufhin. Nun erklärt das Patentamt das Zeichen des B. als Freizeichen für nichtig und löscht es. Nach beiden Auffassungen würde A. natürlich nicht mit der condictio indebiti rückfordern können, denn er hat als judicatus, also kein indebitum gezahlt. Wohl aber könnte er, falls nur ein bloßer „Besitzstand" vorgelegen hätte, die Restitutions-

[1]) Cosack III, S. 83.

[2]) Gierke, S. 737/38; auch Seligsohn, S. 110. Gegen beide Schanze a. a. O. S. 166 ff., dem Seligsohn aber doch eine falsche, weil zu weitgehende Ansicht imputiert, indem er ausführt, „es wäre demnach für die Entstehung des Rechts unerheblich, ob die Eintragung materiell gerechtfertigt war . . " — Vergl. den Text!

[3]) Vergl. auch Stenglein, S. 126/127.

klage propter noviter reperta gemäß § 543, 7 b C. P. O.[1]) anstrengen: das alte Urteil würde rescindiert, denn es ist ja deklariert worden, daß derzeit thatsächlich kein Recht bestand, A. wäre also rückforderungsberechtigt. Hat dagegen die Löschung nur deklariert, daß von jetzt ab kein Recht mehr bestehe, und folgeweise aus dem früheren „ungerechtfertigten", aber thatsächlich vorhanden gewesenen Recht auch kein Anspruch solle hergeleitet werden dürfen (etwa weil das dolos wäre), so bleibt das alte Urteil in Kraft; es bleibt demnach dem A. höchstens eine Naturalobligation.

Es entstände darnach zwar nicht das Markenrecht, aber doch immerhin ein Recht, das erst vernichtet sein will, kein Nichtrecht, das nur aufgedeckt zu werden braucht. Es entstände gewissermaßen ein prekäres Recht, das jederzeit entkräftet werden kann durch Widerlegung seiner Berechtigung, bis diese aber erfolgt, vollwirksam bleibt.[2]) Eine gute Stütze mag diese Auffassung darin finden, daß derjenige Eingetragene, welchem jeden Augenblick die Depossedierung durch einen älteren, also besser berechtigten Eintrager droht, doch ein relatives Recht hat und daraufhin rechtswirksam gegen jeden dritten Störer vorgehen kann, daß dieser sich ihm gegenüber nicht, wie nach dem früheren Gesetz, mit Hinweis auf seine prekäre Stellung verteidigen kann (exceptio de jure tertii),[3]) demnach also jeder Vorberechtigte jeden Nachberechtigten, selbst einen von seinem Vorberechtigten Licenziierten[4]) auszuschließen vermag.

Allerdings darf man sich dann nicht scheuen, eine harte Konsequenz daraus zu ziehen. Wenn jemand auf Grund seines

---

[1]) Wenn der Wortlaut dieses § (Urkunden „auffinden" ꝛc.) anscheinend gegen obige Auslegung sprechen möchte, so scheint doch jedenfalls der hier auch in Betracht kommende § 399, 5 St. P. O. diese Auslegung zuzulassen.

[2]) „Prinzip der formalen Rechtskraft" sagt Schanze a. a. O. Man kann auch vielleicht von einer „relativen Konstitutivkraft des Eintrags" sprechen.

[3]) Motive, S. 15.

[4]) Vergl. unten § 25.

derart anormalen Rechts einen anderen zur Löschung gezwungen hat, so bleibt diese Löschung zu Recht erfolgt, auch wenn später das Anormale jenes Rechts aufgedeckt wird; denn die Löschung war dann keine irrige.[1]) Es hat z. B. Müller die für ihn deceptive Namensmarke „Schulzendörfer" eintragen lassen, dann läßt A. Schulzendörfer dieselbe (sc. seinen Namen) eintragen, wird aber von Müller ausgeschlossen, weil er die Deceptivität nicht überzeugend darzuthun vermag; B. Schulzendörfer aber, der jetzt erst eingetragen wird, hat mit jenem Nachweis mehr Glück, die Marke des Müller wird gelöscht: dann bleibt B. Schulzendörfer allein berechtigt, obgleich A. eigentlich die Priorität haben müßte.

Derartige Mängel werden aber in praxi durch das System der Vorprüfung so gut wie gedeckt, jedenfalls äußerst selten vorkommen und sich daher wohl mit in den Kauf nehmen lassen gegenüber dem Vorzug der größeren Sicherheit und Glaubwürdigkeit des Registers.

Zu diesem Systeme stimmt ferner die starke Beweisbeschränkung, welche das neue Gesetz gegenüber der völlig freien Beweisführung[2]) des alten eingeführt hat. Außer der schon mehrfach erwähnten exceptio de jure tertii kann überhaupt der beklagte (oder angeklagte) Störer keine Einreden[3]) aus der Unzulässigkeit des Eintrags im Prozesse geltend machen, sondern will er dies durchfechten, so ist er damit auf den Weg der selbständigen Löschungsklage (W § 9),[3]) in manchen Fällen sogar auf den Verwaltungsweg (W § 8)[4]) verwiesen und beschränkt. Ein — allerdings wohl genügendes — Mittel gegen die daraus eventuell entstehenden Nachteile giebt die Möglichkeit einer Aussetzung des Verfahrens (C. P. O. § 139; St. P. O. § 261),

[1]) Über die Wirkungen der irrigen Löschung s. unten § 31.

[2]) Der Ausschluß der Einrede unberechtigter Firmenführung (Verweisung auf die Klage aus H. G. B. Art. 27) wäre keine Ausnahme gemäß dem oben Gesagten: vgl. § 16, S. 53 Anm. 4.

[3]) Ausdrücklich unentschieden läßt die Frage: R. G. 38, S. 77 ff.

[4]) Vergl. Dernburg, Pr. Pr. II. S. 981; Rhenius, S. 96 sub 2.

über die freilich das diskretionäre Ermessen des Richters entscheidet, sowie die Widerklage (C. P. O. § 33)[1] und die Incidentfeststellungsklage (C. P. O. § 253). Daneben würde im Civilverfahren noch die Vollstreckungsgegenklage aus C. P. O. § 686 Platz greifen können, während allerdings im Strafverfahren nach Rechtskraft des Urteils die Begnadigung aushelfen müßte.

Noch einer anderen Consumption der Mängel im Recht, nicht zwar durch die Eintragung, wohl aber durch Zeitablauf sei hier gedacht. Sie findet sich als Übergangsbestimmung in beiden Gesetzen (M § 9; W § 9 Abs. 2). Wer sich eins der dort angezogenen privilegierten Zeichen appropriiert hat, dessen ursprünglich revokables Recht erlangt volle, unanfechtbare — ausschließende![2] — Rechtskraft, sobald sich die Vorzugsberechtigten „verschwiegen" haben.[3]

§ 17. Rechte der Drittinteressenten aus irrigem Eintrag.

Nicht nur, wenn sie als Störer von einem zu Unrecht Eingetragenen belangt werden,[4] sondern auch aus mannigfachen anderen Gründen können Dritte — einerlei wiederum, ob sie selbst eingetragen sind,[5] oder nicht — durch einen irrigen Eintrag in der Disposition über ihre Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse beengt, in der Ruhe und Sicherheit ihrer Rechtslage bedroht werden. In allen diesen Fällen muß ihnen das Recht die Möglichkeit der Abwehr eröffnen, und beide Gesetze geben ihnen hier, allerdings in verschiedenem Umfang, zwei Wege an die Hand, den Verwaltungs- (Beschwerde-) weg und den der Löschungsklage.

Die Anregung der Pflicht des Registerbeamten, die unzulässigen Zeichen von Amtswegen zu löschen (M § 5 Abs. 2;

[1]) Vergl. Rhenius, S. 94 a. E.

[2]) R. G 3, 69.

[3]) Vergl. auch Meves, S. 197, 7: „suspensiv bedingtes Recht". — Siehe unten § 32.

[4]) Ihre Prozeßrechte vergl. im vorigen §.

[5]) Diesen Specialfall vergl. oben § 10.

W § 8 Abs. 2) steht dem Drittinteressenten zunächst in jedem Falle zu, und die Durchsetzung ihres Verlangens können sie jederzeit durch „Beschwerde im Dienstaufsichtswege“ [1]) versuchen. Beides ist freilich in den Gesetzen nicht besonders erwähnt, ergiebt sich aber aus allgemeineren Rechtssätzen. [2])

Dieser Vorgang charakterisiert sich nur als eine gewisse Stimulation zur Amtspflichterfüllung, ähnlich etwa der privaten Anregung zur Anklageerhebung seitens des Staatsanwalts, sie setzt nur durch, was auch ohne sie geschehen sollte. Darüber hinaus hat das alte Gesetz den Drittinteressenten keine auf dem Verwaltungswege geltend zu machenden Ansprüche gegeben; dagegen kennt das neue Gesetz einen Fall, in welchem jene allerdings einen selbständigen Anspruch gegen das Registeramt haben, kraft dessen und zwar *nur* kraft dessen (nicht von Amtswegen) die Löschung zu erfolgen hat (W § 9 Z. 2 und Abs. 5), wenn nämlich der Eingetragene seinen Betrieb aufgegeben hat. Auch hier ist der Beschwerdeweg zur Durchsetzung gewährt und zwar im selben Dienstaufsichtswege. Doch das Verwaltungsverfahren ist hier nur ein provisorisches, es versagt bei Widerspruch des auf Löschung Belangten und macht dem allgemeinen zweiten Institute Platz, das beide Gesetze zum Schutze der Drittinteressenten eingeführt haben: der Löschungsklage (M § 11; W § 9).

Bezüglich der Besonderheiten dieser Klage kann hier lediglich auf das oben (§ 10) Gesagte verwiesen werden. — Die Passivlegitimation zu derselben ergiebt sich von selbst, hingegen ist die Aktivlegimation verschieden umgrenzt: das neue Gesetz giebt mit dem Ausdruck „Ein Dritter“ ohne weiteres jedermann aus bestimmten Gründen das Recht auf Löschung zu bringen (W § 9 Z. 2 und 3), statuiert also eine Popularklage. [3]) Da-

[1]) Heute: I. Präsident des Patentamts, II. Reichsamt des Innern; nicht die im W geregelte Beschwerde. — Endemann, S. 44. Seligsohn, S. 105. Schanze a. a. O., S. 172. Jahrb. f. d. Entsch. d. K. G. 13, S. 12.

[2]) Wird auch nicht etwa durch die den Drittinteressenten durch § 9 W gegebenen besonderen Rechte ausgeschlossen! — s. auch Gierke, S 740.

[3]) Seligsohn, S. 91. — § 9 Z. 1 und Abs. 2 W beschränken sich selbst bezüglich der Aktivlegit. — a. M. Stenglein, S. 127. — vergl. unten § 35.

gegen ist der weiteste Klägerkreis des alten Gesetzes der der „Beteiligten" (M § 11), setzt also wohl ein gewisses specielles Interesse voraus, doch ist diese Bezeichnung so dunkel und unklar,[1]) daß eine genaue theoretische Definition kaum möglich, vielmehr die Entscheidung dem praktischen Takt des Richters im Einzelfall überlassen zu sein scheint.

Wie wir oben gesehen, daß die Behandlung der Störer (= Drittinteressenten) bezüglich ihrer Einreden im Prozeß eine ganz verschiedene nach beiden Gesetzen ist, so ist auch der Umfang der Zulässigkeit der Löschungsklage und das Verhältnis derselben zum Verwaltungswege mannigfach abweichend. Nur auf einzelne Unterschiede mag hier hingewiesen werden.

So kann man das alte Gesetz ohne Not dahin auslegen, daß unter den Ausschlußberechtigten des § 11 nicht nur die zu verstehen sind, welche ein besseres Markenrecht, sondern die überhaupt irgend ein ausschließendes Recht[2]) (besonders z. B. Namen-, Musterrecht) gegen den Eingetragenen haben, während dies nach § 9 Z. 1 W sicher ausgeschlossen ist, soweit nicht Unwahrheit mit Täuschungsgefahr (W § 9 Z. 3) eingreifen. Natürlich entbehren letztere damit nun nicht jeden Löschungsanspruchs, es greifen vielmehr die allgemeinen (oder speciellen!) civilrechtlichen Regeln ein.[3])

Andrerseits ist der Schutz gegen „deceptive" Marken heute sehr erweitert, denn all das, was eine Täuschungsgefahr begründet, unter den Begriff des Ärgerniserregenden zu bringen, wie früher manche wollten, dürfte mindestens ein zweifelhaftes Wagstück bleiben.[4])

Daß die „nichtigen" Marken nach dem alten Gesetz durch Löschungsklage beseitigt werden konnten, ergiebt sich aus dem

---

[1]) Siehe Endemann, S. 55.

[2]) Kohler, S. 162.

[3]) Vergl. auch R. G 38, S. 128 ff.

[4]) So Kohler, S. 171 (wohl auch nur, um das Individualrecht, den Schutz gegen conc. del. durchzudrücken!) Dagegen mehrfach das R. G., z. B. bei Kohler, P. u. J. I, S. 57.

Wortlaut des Gesetzes selbst (M § 11 mit § 10 Abs. 2 u. 3),[1] sehr zweifelhaft kann es dagegen scheinen, ob die ihnen im neuen Gesetz gleichenden, nicht eintragsfähigen Zeichen nur durch Anregung der Beamtenthätigkeit oder auch durch Löschungsklage beseitigt werden können. Ausdrücklich sind sie im § 9 W nicht erwähnt, aber der Begriff der „Unwahrheit mit Täuschungsgefahr" ist so weit, daß sie eventuell wohl unter diesen Hut gebracht werden könnten, denn sicher täuschen sie doch darüber, daß sie keine vollwertigen Warenzeichen sind. Ob das freilich im Willen des Gesetzgebers liegt, mag dahingestellt bleiben.[2]

Leugnet man letzteres, so würde sich inbezug auf die Freizeichen für die beiden Gesetze der interessante Gegensatz ergeben: Eintragbar, aber Löschungsklage (M) — nicht eintragsfähig, keine Löschungsklage! (W.)

Es kann nun aber auch Fälle geben, wo es einem Drittinteressenten nicht um die Löschung zu thun ist, oder er solche auch gar nicht verlangen kann, sondern nur interessiert und berechtigt ist, zu konstatieren, daß er selbst nicht durch jenen Eintrag behindert sei. So z. B. wenn ein Freizeichen ꝛc. mit geringem Beiwerk versehen ist,[3] wenn es mit geringen Abweichungen[4] wiedergegeben ist, besonders auch dann, wenn dem Zeichen gänzlich oder doch die genügende Individualisierungskraft fehlt:[5] in diesen und ähnlichen Fällen steht jedem Interessenten die negative Feststellungsklage aus C. P. O. § 231 zu.[6]

[1] Das übersehen seltsamerweise Meves, S. 187, 12 u. 13 u. Endemann, S. 27 (im Widerspruch mit sich selbst S. 55!)

[2] Zweifelnd auch Gierke, S. 740. — Wahrscheinlicher ist Ausschluß der Klage, um eine einheitliche Praxis d. d. Patentamt zu schaffen. — So jetzt auch für Freizeichen das R. G. 38, S. 77 ff. („Die Inhaltsangaben des Zeichens müssen unwahr und täuschungbegründend sein").

[3] Kohler, S. 194.

[4] R. G. 24, 77.

[5] Siehe z. B. R. G. i. jurist. Wochenschr. 1895, S. 229/30. R. G. i. Neuzeit 1894, S. 110 (⚔ Marie ⚔).

[6] Kohler, S. 351/352; Hans. G. Z. 1897, N. 80.

Kapitel 2.

Übertragung, Negociabilität des Rechts.

§ 18. Allgemeines.

Inhalt und Umfang des Markenrechts, wie wir sie soeben verfolgt haben, werden zweifellos zu der Überzeugung drängen, daß sich in ihm für den Berechtigten ein hohes wirtschaftliches Gut verkörpert, daß dasselbe ein hervorragend vermögenswertes Recht darstellt. Ist es, wie sonst die Vermögensrechte, nicht nur durch eigenen Gebrauch, sondern auch durch Übertragung auf andere verwertbar?

Da ist zu beachten, daß dasselbe zu gleicher Zeit Individualrecht — da es zur Bezeichnung einer Rechtsperson dient — und als solches nicht negociabel ist. Das Warenzeichen dient aber zur Bezeichnung der Rechtsperson nicht in ihrer Persönlichkeitssphäre, sondern nur in einer vermögensrechtlichen Bethätigung, es charakterisiert sich als Accessorium eines Geschäftsbetriebes: aus der Kreuzung dieser beiden Eigenschaften resultiert seine beschränkte Übertragbarkeit. Im einzelnen gestaltet sich das folgendermaßen.

A. Übergang des Rechts.

I. Freiwillige Übertragung.

§ 19. Bedingungen.

Die freiwillige Übertragung geschieht, soweit zulässig, durch Erbgang, Vertrag und Verfügung von Todeswegen (cf. W § 7).

Die Bedingungen, an welche solch ein Übergang geknüpft ist, waren im alten Gesetz schärfere als im neuen. Denn indem hier der Übergang stattfinden konnte nur mit der Succession in die Firma,[1]) wurde, weil nur in solcher Verbindung die

[1]) e contrario aus M § 5, 3 und 12. Cosack II, S. 60.

Firma selbst übertragbar ist,[1]) damit zugleich Übergang des Geschäftsbetriebes erfordert, welch letzteres heute alleinige Voraussetzung der Übertragung des Zeichens ist.[2])

Dies war für das alte Gesetz erklärlich, weil nach demselben alle Marken nur unter einer „Firma" eingetragen werden (M § 4), also gleichsam als ein dieser zustehendes Recht aufgefaßt werden konnten. Solange daher äußerlich die „Firma" intakt blieb, blieb auch ihr Markenrecht zu Recht bestehen, mochten nach innen noch so viele und schwerwiegende Veränderungen vorsichgehen, die Inhaber wechseln, Socien hinzutreten u. s. w.: der jeweilige Inhaber war der Berechtigte.[3])

Dies ist auch heute noch so, falls die Eintragung des Warenzeichens unter einer Firma erfolgt ist,[4]) was freilich von Seligsohn[5]) für den Fall des Überganges der Firma auf einen Einzelkaufmann aus bekannten praktischen Bedenken (siehe Staub, Kommentar zum H. G. B. Art. 15) bestritten wird, m. E. zu Unrecht, denn seine Auffassung würde zu der seltsamen Konsequenz führen, daß eine Mehrheit von Erwerbern das Warenzeichen einer „unwahren" Firma in einem Fall nur durch Umschreibung (wenn nämlich nur ein Inhaber dieser Firma vorhanden ist), im anderen Falle ohne solche erlangen kann.

Treten dagegen äußere Änderungen im Namen der Firma selbst ein, so wird ihr nach dem alten Gesetz das Markenrecht nur durch einen formalen Registerakt (die Beibehaltungs-, resp. Übertragungsanmeldung) gewahrt. Immerhin bleibt es sich

[1]) H. G. B. Art. 23. Es gilt dies im Folgenden stets als stillschweigend hinzugefügt!

[2]) W §§ 1; 2, 1; 7, 1; 9 Z. 2. Gareis, Handelsrecht, S. 390. Demnach in beiden Gesetzen keine Übertragung in der Liquidation! — Rsp. VIII, S. 234.

[3]) M § 8. R. G. 11, 140. Löbker, S. 134.

[4]) So die Motive zu § 1 W. Gentsch, Jacobson zu § 7.

[5]) Seligsohn, S. 83, N. 8 und S. 38/39 zu 3a. Es würden also Meier und Müller das Zeichen der Firma Nikolaus Schlüter von Schulze nur durch Umschreibung — weil es nicht auf die Firma eingetragen stände! — von Schulze und Schlau aber ohne solche erlangen. Die Auslegung des Art. 15 H. G. B. (ibd.) paßt hier sicher nicht!

gleich, ob die Inhaber gar nicht, ob sie ganz oder zum Teil wechseln, so lange Kontinuität der Firma vorliegt, ist das Recht übernehmbar. Sowie aber eine „andere" Firma selbst in den ganz gleichen Geschäftsbetrieb eintritt, ist das Recht nicht mehr übertragbar, es erlischt mit dem Erlöschen der alten Firma, es kann von deren Inhaber [1]) mit definitiver Aufgabe des Betriebes nicht mehr geltend gemacht werden. Die Frage, wann nun blos eine Änderung der Firma, wann Schaffung einer neuen vorliege,[2]) ist mehr eine thatsächliche als eine rechtliche, sie wird dem amtlichen Ermessen des Richters unter besonderer Würdigung des Parteiwillens anheimfallen; das Verbleiben eines der alten Inhaber im Geschäfte mag dabei allerdings auch in die Wage fallen. Erfolgt aber eine Änderung der Firma ohne Anmeldung derselben zum Handelsregister, so bleibt ihr das Zeichen, weil das Markengesetz die Löschung von Amtswegen (§ 5) und entsprechend das Erlöschen des Rechts (§ 12) nur formaliter nach der Übereinstimmung mit dem Handelregister bemessen will, das H. G. B. aber keine anderen Folgen als Ordnungsstrafen an die Nichtanmeldung der Änderung knüpft.[3]) Es kann dann im Prozesse allerdings das Erlöschen der alten Firma einredeweise geltend gemacht werden, aber durch Nachholen des Registeraktes wird der Mangel jederzeit geheilt.

Milder, wie erwähnt, sind die Bedingungen des neuen Gesetzes. Es verlangt nur Übergang des Geschäftsbetriebes (W § 7 Abs. 1); man kann also auch ohne Übertragung der Firma das Markenrecht veräußern (auch vererben), falls nur die Nachfolger den Geschäftsbetrieb übernehmen, d. h. falls sie die wirtschaftliche Thätigkeit des Veräußerers in der wesentlichen individuellen Eigenart derselben fortsetzen. Dies ist das Wesentliche, nicht etwa, daß sie sämtliche Aktiva und Passiva übernehmen, auch nicht, daß sie etwa alle Geschäftsgepflogenheiten des

[1]) Natürlich soweit er es sich nicht für eine von ihm zu führende „veränderte" Firma vorbehält, was er stets kann. S. unten im Text.

[2]) Endemann, S. 43.

[3]) Unentschieden Endemann a. a. O.

früheren Inhabers beibehalten, alle Zweige des alten Betriebes und nur diese kultivieren.[1])

Kann der Geschäftsbetrieb so ohne die Firma übergehen, so ist andrerseits der Übergang der Firma gemäß H. G. B. Art. 23 ein Beweis für den Übergang des Geschäftsbetriebes und also auch des Zeichens, denn:

nach beiden Gesetzen spricht eine Präsumption für den Mitübergang des Zeichens bei Übertragung des Geschäftsbetriebes, resp. der Firma,[2]) allerdings nur eine praesumptio juris, die durch ausdrücklichen Vorbehalt entkräftet werden kann. Denn so eng ist die Marke doch nicht mit Firma oder Betrieb verbunden, daß nicht der berechtigte Veräußerer, wie er überhaupt auf das Markenrecht verzichten, es löschen oder erlöschen lassen kann, so auch es für sich vorbehalten und auf eine „veränderte" Firma (M § 5 Z. 2) oder einen neuen Betrieb[3]) übertragen könnte.

Kaum ein besonderes Interesse bietet die Frage, ob eine beschränkte, also bedingte, betagte Übertragung des Markenrechts, eine Übertragung nur in bestimmtem Umfang, z. B. Verpachtung, Verpfändung ꝛc. möglich ist: sie erledigt sich dahin, daß solches zulässig, soweit der Betrieb, resp. die Firma eine solche Überantwortung verträgt.[4])

Schwieriger ist die Frage, wie die Übertragung des geteilten Geschäftsbetriebes wirkt. Sicher kann die Marke auf alle Teilbetriebe übertragen werden, falls die Teilung nach

[1]) Seligsohn, S. 79, 80 N. 3.

[2]) Kohler, S. 230. Löbker, S. 134. Cosack III, S. 85. So für den Übergang während des Prozesses: Bolze 14 N. 117; R. G. i. Z. f. g. R. 1895, S. 315.

[3]) Dies ist in beiden Gesetzen zwar nicht erwähnt, trotzdem aber unbedenklich, vergl. bes. Kohler, S. 231 (s. dort die Begründung). Es ist dies keine eigentliche Übertragung des Rechts, da der Berechtigte derselbe bleibt; eine Besonderheit liegt höchstens in der Diskontinuität des Betriebes, der aber stets ein gleicher sein muß, da sonst ja ein neues Warenzeichen vorläge. — a. M. Meves, S. 185, 8 (Löschung und sofortige Neuanmeldung des Zeichens vor Übertragung der Firma nötig!).

[4]) Kohler, S. 233 ff. Seligsohn, S. 80.

Branchen geschieht; die Zeichen für die verschiedenen Warengattungen kollidieren hier gar nicht.[1]) Wie aber bei blos örtlicher Teilung des gleichen Betriebes? Ein Kohlensäurefabrikant hat z. B. zwei selbständige Hauptniederlassungen, in Bremen eine Fabrik nur für den überseeischen Export, in Schlesien eine solche für den europäischen Markt. Er vererbt seinen beiden Söhnen je die eine Fabrik mit der Verpflichtung, das Geschäftsgebiet des andern strikte zu meiden. Können die beiden sich jeder das Warenzeichen des Vaters eintragen lassen? Die gleichen Firmen zweifellos (H. G. B. Art. 20, 1). Ein berechtigtes Interesse liegt bei beiden vor, die gegenseitige Beschränkung kann gerichtlich erzwungen werden. Freilich können immerhin Unzuträglichkeiten daraus entstehen, schon weil beide Parteien nicht verhindern können, daß Dritte die echten Waren des einen erstehen, und im Gebiete des andern verbreiten, — aber auch das zu dulden kann ja Bedingung des Vertrages sein. Trotzdem muß man für das alte Recht zweifelsohne mit Kohler[2]) die rechtliche Möglichkeit solcher Teilung leugnen, weil nach dem § 8 M nur einer, nur der Erstberechtigte das Markenrecht innehaben kann, während alle späteren Erwerber thatsächlich rechtlos sind.[3]) Die Marke würde also hier dem Etablissement folgen, für welches sie eigentlich (zuerst) zur Anmeldung gebracht ist, da das andere Etablissement nur ein gleichsam abgeleitetes Zeichenrecht für die Dauer seiner Verbindung mit jenem ersten hat.

Nicht so glatt gestaltet sich dies heute. Wollte man auch ebenso die Unzulässigkeit und Ungültigkeit einer derartigen Teilung annehmen, so würden doch beide Teile gemäß § 12 W relativ berechtigt sein, und es ist auch nicht abzusehen, daß ein Dritter die Löschung gemäß § 9 Z. 3 verlangen oder gar das

---

[1]) Kohler, S. 129, 247. Seligsohn, S. 80.

[2]) Kohler, S. 247, 216.

[3]) Höchstens das Ausschlußrecht gegen sie vertragsmäßig cessieren könnte. Vergl. unten §§ 24, 25.

Patentamt sie gemäß § 4 Z. 3 und § 8 Z. 2 von Amtswegen vornehmen würde, da die beiden Marken nur zu wohl den thatsächlichen Verhältnissen entsprechen können, und von der Gefahr einer Täuschung gerade im oben konstruierten Falle kaum die Rede wird sein können; ja selbst wenn der eine bereits eingetragen wäre, könnte der andre es im Wege der Klage durchsetzen, daß auch für ihn ein neues Zeichenrecht geschaffen würde (W § 6 Abs. 2).

Trotzdem muß man theoretisch die Verneinung als Ausfluß des „Wesens der Marke als Einheit“ [1] aufrecht erhalten. Und das ist auch praktisch durchaus nicht ohne Bedeutung. Denn auch im heutigen Recht giebt es immer nur ein absolutes, normales Markenrecht, die anderen bleiben relative, anormale Rechtsgestaltungen. Wenn sie von ersterem nicht ausgeschlossen werden können, so hat das immerhin nur obligatorische Bedeutung.

Wenn also in unserem Falle der Erbe A. (der Inhaber des Prioritätsrechts) Betrieb samt Warenzeichen vorbehaltlos veräußert, so kann der Erwerber kraft seines unbeschränkten [2] — und nur obligatorisch beschränkbaren — Markenrechts den andern Erben ausschließen; jener hat nur einen Ersatzanspruch gegen seinen Miterben. [3]

Aus der Bedingung, daß ein Warenzeichen nur mit Firma, resp. Geschäftsbetrieb übereignet werden kann, ergiebt sich hier zum Schluß noch, wer zu solcher Entäußerung befugt ist. Selbstverständlich der jeweilige „Inhaber“. Hervorgehoben verdient dabei nur zu werden, daß, während sonst z. B. bei einer offenen Handelsgesellschaft jeder geschäftsführende Gesellschafter ein Zeichen rechtsgültig eintragen wie löschen lassen kann (H. G. B. Art. 114), zu dieser Art der Zeichenentäußerung

---

[1] Kohler, S. 247. Auch Seligsohn, S. 80.

[2] Es gilt also nicht etwa der Satz: „nemo plus juris“. Vergl. nächsten § S. 68, Anm. 3.

[3] Nicht unähnlich der Fall bei Bolze VI, N. 164.

Zustimmung aller Gesellschafter erfordert ist, denn es liegt darin eine Auflösung des ganzen Geschäfts.

§ 20. Folgen.

Vom Augenblick der Perfektion des Überganges an hat der Erwerber das Markenrecht allein zu vertreten. Jegliche Berechtigung des Veräußerers ist erloschen und das mit rückwirkender Kraft, denn mag die Störung auch in seiner Rechtsperiode gelegen sein, ihre Ahndung liegt jetzt allein dem „berechtigten Inhaber" ob. Nur äußerlich wird dies modificiert durch die Bestimmung des § 236 C. P. O.: das Recht geht auch hier über, jedoch ohne den Prozeß zu tangieren.[1])

Davon giebt es zwei (scheinbare!) Ausnahmen: Entschädigungsanspruch wie Strafantrag aus den älteren Deliktsobligationen hat weiterhin — falls nicht specielle Mitübertragung vorliegt — der seinerzeit durch sie Betroffene[2]) geltend zu machen, wie es sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst abziehen läßt, das gerade hier vom „Verletzten", resp. „Beschädigten" im Gegensatz zum „jeweiligen Inhaber" redet. (M §§ 14, 15; W §§ 14, 18). Mit Recht! Jenes sind gleichsam im Moment der Schädigung selbständige wohlerworbene Rechte geworden, die sich von dem specifischen Markenrecht losgelöst haben.[3])

Die Stellung des Rechtsnachfolgers ist im Allgemeinen die seines Vorgängers.[4]) Er erwirbt dessen Markenrecht als sein eigenes, weshalb ihm auch dessen Priorität zugute kommt, während andrerseits die „erlöschende Verjährung"[5]) seines Autors auch gegen ihn läuft;[6]) doch scheint bei einem Übergang unter

[1]) Kohler, S. 332. — W § 9 Abs. 4.

[2]) Kohler, S. 365. Seligsohn, S. 137, 10.

[3]) Vergl. oben § 9 ff.

[4]) Anders konstruiert das Folgende Kohler, S. 244 u. a. a. O. Doch dürfte das Resultat hier ungefähr dasselbe sein.

[5]) Endemann, S. 58.

[6]) W § 7 („das Recht" geht über) in Verbindung mit § 8 Z. 1 — M § 5 Z. 3.

Änderung der Firma nach dem Gesetz von 1874 schon in der Anmeldung der Übertragung der Beginn einer neuen Beibehaltungsfrist zu liegen (cf. M § 5 Z. 3 und 2).

Ob die vertragsmäßigen Bindungen, die der Autor mit dem Zeichenrecht vorgenommen hat,[1]) auch den Nachfolger binden, hängt zunächst von der Parteiabrede ab: eine Präsumption dafür ist nicht anzunehmen, außer etwa wenn das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen wurde. Nicht stichhaltig ist, was dagegen von Meves[2]) vorgebracht wird, welcher ausführt, „daß eine rechtlich wohl denkbare Übertragung des Zeichenrechts (ohne Firma) stets nur eine Erlaubnis des Inhabers darstelle, sich des Zeichens bis zum Eintritt einer Änderung in der Firma oder den Inhabern derselben zu bedienen". Ist einmal eine Übertragung der Art möglich, dann kann darin grade so gut eine weitere Bindung wenigstens dahin gefunden werden, daß der Inhaber bei der Übertragung gehalten sei, den Erwerber zur Anerkennung der Belastungen des Rechts zu verpflichten; mehr allerdings nicht, so daß beim Mangel des ausdrücklichen Vorbehalts das Markenrecht sine onere übergeht.[3])

Nicht über geht aber auf den Rechtsnachfolger die höchstpersönliche Stellung des Vorgängers, seine Qualität als Inländer oder Ausländer. Diese und die daraus resultierende Art wie Umfang des Markenrechts bestimmt sich einzig nach dem jeweiligen Inhaber und dessen Niederlassung.[4]) Andernfalls wäre die ganze Ausnahmebestimmung zum Schutze der Inlandsarbeit illusorisch.

§ 21. Perfektion des Rechtsüberganges. — Die Pendenz.

Die Übertragung des Rechts in dem erlaubten Umfange ist ein Akt privater Disposition, soweit es sich um die Entäußerung eines Privatrechts handelt, soweit dagegen die eigenartig öffentlich-

[1]) Wie weit solche überhaupt wirksam sind, s. unten § 24.

[2]) Meves, S. 195 N. 9.

[3]) Vergl. vorigen § S. 66 Anm. 2.

[4]) Kohler, S. 432 f.

rechtliche Natur des Zeichenrechts in Frage steht, muß wiederum ein staatlicher Rechtspolizeiakt hinzukommen, vor allem um die Verität der Register zu erhalten. Daher beim bloßen Wechsel der Inhaber der Firma, auf deren Namen das Zeichen steht, Vollendung des Rechtsübergangs mit dem Vertragsschluß nach beiden Gesetzen;[1] bei äußerer Änderung der Firma muß dagegen nach dem alten Gesetz noch die Beibehaltungsanmeldung als Registerakt hinzukommen, erst sie (aber auch sie, nicht etwa der nur als „adnotatio“ [2] aufzufassende Eintrag) perficiert den Rechtsübergang.

Ein eigenartiges Institut findet sich dagegen im Gesetz von 1894 für die Mehrzahl der Fälle, wenn nämlich ein Wechsel der Firmen oder des mit Namen eingetragenen Inhabers stattfindet. Herauswachsend aus dem Prinzip der Publicität tritt hier, ganz ähnlich wie im Grundbuchsystem oder auch im Handelsregister (H. G. B. Art. 25, 46) eine Sonderung des Rechtsverhältnisses nach innen und nach außen ein: das Zeichenrecht geht über mit dem Überlassungsvertrage, aber die Geltendmachung desselben gegen Dritte steht dem Erwerber erst mit dem Vermerk des Rechtsübergangs in der Zeichenrolle zu (W § 7 Abs. 2).[3]

Interessant gestaltet sich nun das Rechtsverhältnis in der Zwischenzeit, während der „Pendenz“, es entsteht nämlich ein „zwiespältiger Rechtszustand“.[4]

Da der Veräußerer sein Recht dem Inhalt nach aufgegeben hat, kann er, trotzdem ihm die formale Scheinberechtigung bleibt, nicht mehr gültig über das Zeichen verfügen; würde er es noch einem Dritten übertragen, ja diesen selbst eintragen lassen, derselbe erwürbe nur ein leeres, nichtiges Scheinrecht. (Anders wie beim Grundbuch!!) Der Erwerber

[1] Vergl. oben § 19.

[2] Kohler, S. 324. M § 5 Z. 2 („angemeldet“).

[3] Gierke, S 738. Seligsohn, S. 83. — Die formellen Bedingungen dieses Eintrags interessieren hier nicht.

[4] Ausdruck von Schanze a. a. O., S. 169.

dagegen hat das materielle Recht, kann dies also auch weiter veräußern, aber ihm mangelt die Exekutive, die er oder seine Rechtsnachfolger sich erst durch Eintrag verschaffen müssen. Die Einwilligung des Autors hierzu kann selbstverständlich im gewöhnlichen Klagewege erzwungen werden (C. P. O. § 779).

Als formaler Repräsentant des Zeichenrechts gilt aber nur der Eingetragene: mit ihm allein verhandelt das Patentamt.[1])

Weiterhin folgt daraus, daß in mancher Hinsicht das Recht überhaupt ohne Vertreter ist. Der Berechtigte kann die Ansprüche daraus nicht geltend machen (z. B. die Strafklagen), denn er ist nicht legitimiert, der Legitimierte aber ist nicht berechtigt, weshalb ihm die exceptio doli, gegründet auf § 9 Z. 2 W (mangelndes Interesse) entgegensteht.[2]) Aus eben diesem Paragraphen kann sogar jedermann auf Löschung des Zeichens klagen, und — erfolgt nicht inzwischen eine Umschreibung auf ihn — so wirkt die daraufhin ergehende Löschung auch gegen den Rechtsnachfolger. Dies ist gegen Seligsohn[3]) aufrecht zu halten, welcher meint, daß die Löschungsklage nur gegeben sei, falls der Rechtsnachfolger den Betrieb nicht fortsetze. Denn die ratio legis ist hier die Erzwingung der Umschreibung (besonders durch die Androhung des § 9 Abs. 4) bei Übertragung des Betriebes. Natürlich kann diese aber auch während des Löschungsprocesses jederzeit nachgeholt werden.

§ 22. Umgehung der Bedingungen: „Leere Übertragung".[4])

Lücken im Gesetz findet leicht, wer es umgehen möchte. So hat man ein einfaches Mittel ausgedacht, um den Übergang des Zeichens zu bewirken, ohne das onus des Betriebes, resp. der Firma mit sich zu schleppen und ohne sich — heute —

[1]) W § 7 Abs. 3. Motive, S. 14/15.

[2]) R. G. 30, 1.

[3]) Seligsohn, S. 93 b.

[4]) Vergl. zum Folgenden Schima in den „Jurist. Blättern" 1893, S. 386. — Seligsohn, S. 80. Stenglein, S. 128.

zugleich der lästigen Sperrfrist[1]) zu unterwerfen. B. meldet ein dem eingetragenen Zeichen des A. gleiches oder ähnliches für einen gleichen Betrieb an; nachdem dasselbe — heute auf nicht erfolgten Widerspruch des A. hin — eingetragen ist,[2]) läßt A. sein Zeichen löschen, und B. ist nun beatus possessor, allerdings ohne die Priorität des A. (Aber gegen frühere Mitbewerber hat ihn jedenfalls A. zuvor sicher gestellt.)

Ist dies Manöver als ein agere in fraudem legis nichtig, oder geht das Gesetz in seiner Strenge nicht so weit?

Letzteres trifft heute zu. Der erwünschte Effekt wird thatsächlich erzielt, obschon das Recht ihn eigentlich verpönt. Denn da das Gesetz es in das Belieben jedes Zeichenberechtigten stellt, ob er gegen Dritte und gegen welche Dritte er sein Ausschlußrecht geltend machen will, sowie ob und wann er sein Zeichen löschen lassen will, da es ferner einem Jeden die Anmeldung frei gestattet und aus der Eintragung ein relatives Recht zugesteht (W § 12), so ist nicht abzusehen, warum dies nicht mit Wegfall des entgegenstehenden Hindernisses zu einem absoluten Recht auswachsen sollte.

Anders nach dem alten Gesetz: Hier erhält der spätere Anmelder überhaupt kein Recht (M § 8), folglich kann der Wegfall des Alleinrechts seine Lage nicht verbessern („quod ab initio vitiosum fuit . . . ."). Jetzt erfolgende Anmeldungen gehen ihm daher vor.

Der Effekt kann aber auch hier erreicht werden, wenn A. und B. zusammen wirken: A. läßt sein Zeichen löschen, B. es sofort für sich wieder eintragen, dann hat er sicher die Priorität.

§ 23. Zwangsweise Übertragung.

Als wertvolles Vermögensobjekt bietet das Markenrecht ein gutes Befriedigungsmittel für die Gläubiger des Inhabers.

[1]) W § 4 Abs. 2. Vergl. unten § 30.

[2]) Natürlich wird heute die Auffassung, die das Patentamt vom § 4 Z. 3 W hat, darauf influieren.

Steht seine Natur als Individualrecht ihnen entgegen, wenn sie sich — selbstverständlich innerhalb der gesetzlichen Schranken (Betrieb, Firma) — wider den Willen des Inhabers daran halten wollen?

Die Frage wird praktisch im Konkurse. Hier kann der Verwalter zweifelsohne den Geschäftsbetrieb im Ganzen veräußern (§ 122 Z. 1 K. O.). Damit könnten also jedenfalls mit Zustimmung des Gantners auch die Marken übergehen (W § 7); aber daß auch ohne letztere die gewöhnlichen Zeichen heute übertragbar seien, würde wahrscheinlich selbst das Reichsgericht nicht bestreiten, da in jenen die vermögensrechtliche, sachbezeichnende Funktion bei weitem den Charakter der Personalbezeichnung überwiegt.[1]) Ob dagegen auch früher dies zulässig[2]) war, und ebenso, ob heute ein Namens- oder Firmenzeichen im Konkurse übertragbar sei, das wird allein von der Beantwortung der umfassenderen und schwierigen Frage nach der Möglichkeit einer derartigen Übertragung der Firma selbst (oder des Namens) abhängen, welche Frage hier füglich dahingestellt bleiben kann.

Während so die Warenzeichen im Konkurse wenigstens z. T. heute sicher übertragbar sind, fallen sie nicht in die Zwangsvollstreckung,[3]) da eine solche in einen „Inbegriff" (Geschäftsbetrieb) von der C. P. O. nicht vorgesehen ist.

B. Übertragung der Ausübung.

§ 24. Möglichkeit und Gültigkeit der Licenz.

Die Übertragung des Zeichenrechts auf einen anderen ist eine einmalige Verwertung des Rechts unter Consumierung desselben für den Berechtigten. Weit wirtschaftlicher mag es sein, unter Beibehaltung des Rechts nur dessen Nutzung, sei es teilweise oder ganz, einem anderen zu übertragen. Das wäre

[1]) Seligsohn, S. 81.

[2]) So Kohler, S. 232 gegen R. G. 9, 104; Gierke, S 725.

[3]) Seligsohn, S. 81: ebenda eine Ausnahme!

ein ähnliches Verhältnis wie etwa zwischen der Tradition einer Sache zu Eigentum und der bloßen Bestellung einer Servitut, eines Nießbrauchs daran.

Daß eine solche Übertragung der Nutzung thatsächlich möglich ist, liegt auf der Hand,[1]) die Frage ist nur, welches die rechtliche Bedeutung solcher „Licenz" sei?

Nicht jede Ausübungsübertragung ist zunächst eine Licenz. Wenn der Prokurist des Zeicheninhabers auf Grund seiner Vollmacht dessen Klagerecht (aus §§ 14 M und W) geltend macht, wenn sein Handlungsdiener auf sein Geheiß die Warenpacken mit dem Zeichen versieht (§ 8 M, § 12 W), so liegen Ausübungsakte des Rechts durch andere Personen vor, trotzdem keine Licenz. Die Charakterisierung der letzteren werden wir sehr gut negativ in dem Stamm des Zeichenrechts, im Geschäftsbetrieb finden: alle die im Namen des Inhabers von seinen Angestellten im Betriebe vorgenommenen Markenrechtsakte sind keine Licenziierung, sie sind ganz einfach Stellvertretungsakte, und ihre Rechtsgültigkeit bemißt sich daher ebenso einfach nach dem Umfang der Vertretungsbefugnis.[2])

Auf der Grenze stehen die Agenten.[3])

Licenz liegt demnach nur vor, wenn auf Grund freier Vereinbarung gleich gestellter, d. h. nicht in einem geschäftlichen Abhängigkeitsverhältnis befindlicher Kontrahenten dem einen das Markenrecht des anderen zur Ausübung in eignem Namen (einerlei in wessen Interesse) und in eignem Geschäftsbetriebe, also für eigne Waren übertragen wird.

---

[1]) Endemann, S. 67.

[2]) Vergl. R. G i/St. 12, S. 327.

[3]) Sie sind zwar wirtschaftlich und rechtlich noch eng genug mit dem Geschäftsbetriebe des dominus verbunden, trotzdem aber selbständige Kaufleute (Entwurf des H. G. B. § 1, 7 und 82, Motive, S. 67). — Gleichwohl möchte ich auch bei ihnen und beim Makler keine Licenz annehmen, denn sie führen wohl ihr ganzes Geschäft in eignem Betriebe, die einzelnen Geschäfte dagegen gleichsam in fremdem Betriebe und in fremdem Namen.

Die rechtliche Wirksamkeit solcher Abtretung ist abhängig von dem Umfang des Markenrechts selbst. Ist der Berechtigte nur beschränkt geschützt, nur in bestimmter Richtung nutzungsberechtigt, hat er das Recht nur zu eigener Ausübung, dann ist die Licenz nichtig; ist er dagegen freier gestellt, darf er nutzen nicht nur durch Eigengebrauch, kann er auf sein unbeschränktes Verbietungsrecht mit rechtserzeugender Wirkung für andere verzichten, dann muß auch die Licenz Rechtskraft haben.

Beide Gesetze schweigen, man muß aus ihrem Gesamtcharakter schließen. Da wird man bei beiden zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Das alte Gesetz kennt für jede Marke unbedingt nur einen Berechtigten (M § 8), verzichtet dieser selbst gegenüber einem anderen auf Geltendmachung seines Rechts, was er ja kann,[1]) so erwirbt dieser doch kein Zeichenrecht, da ihm jeder Dritte im Prozeß jenes ausschließliche Recht entgegenhalten kann, ohne Abweisung wegen exceptio de jure tertii fürchten zu müssen. Dieses jede Konkurrenz ausschließende Recht darf auch keine Licenz kennen.[2])

Anders das neue Gesetz. Verzichtet hier der Berechtigte auf Geltendmachung seines Ausschlußrechts gegen einen neuen Eintrager, so erwirbt dieser ein relatives, d. h. gegen alle Dritten wirksames Markenrecht. Eine vertragsmäßige Bindung des Erstberechtigten wird er sicher gegen ihn durchfechten können.[3]) — Hier kann man a fortiori auf Zulässigkeit der Licenz schließen.[4])

§ 25. Wirkungen der Licenz.

Im Verhältnis zu Dritten ist es zunächst sehr gleichgültig, ob man Nichtigkeit der Licenz annimmt oder nicht. In beiden

[1]) Sogar durch konkludente Handlungen! R. G. bei Seuffert 40, S. 447.

[2]) So erklären die Licenz für nichtig: Kohler, S. 242; Behrend, S. 281 A. 50. Unentschieden Endemann, S. 67/68. a. M. wohl Meves, S. 195, 9. — Vergl. R. G. i/St. 12, S. 327.

[3]) S. hierüber auch Schima a. a. O., S. 386; vergl. W § 6 Abs. 2.

[4]) Seligsohn, S. 82, 7. — Vgl. auch die entsprechend differierenden Resultate: oben § 19, 20, 22.

Fällen wird kein Zeichenrecht im technischen Sinne begründet, so daß etwa der Licenziierte ein Ausschlußrecht gegen Dritte hätte; vor allem steht ihm kein Schutzrecht gegen dritte Vertreiber der echten Ware zu.[1])

Freilich kann man rein theoretisch im ersteren Falle sagen, es liegt trotz der Licenz ein widerrechtlicher Markengebrauch vor, also ein Delikt aus den §§ 14 M und W.[2]) Aber all die Antragsdelikte unserer Strafjustiz tragen eine Art Privatdeliktscharakter, sie entfallen daher, sobald kein antragsberechtigter Verletzter volenti non fit iniuria!) vorhanden ist. Das praktische Ergebnis ist daher in beiden Fällen: kein verfolgbares Markenunrecht während der Licenz.

Damit ist nicht gesagt, daß etwa in solchem Gebrauch nicht ein sonstiges Unrecht gegen Dritte liegen könne, welches von diesen zu verfolgen sei,[3]) ja zweifellos kann sogar der Markeninhaber selbst, wenn er einem andern den Gebrauch seiner Marke verstattet, die in dessen Händen zu einer deceptiven wird, als Teilnehmer an dessen Delikten (etwa Betrug) aufgefaßt und angefaßt werden. Auch können darüber hinaus sogar gewisse Dritte den Gebrauch trotz erfolgter Licenziierung untersagen, (so der relativ Berechtigte,[4]) die Privilegierten[5])) und dann bleibt allerdings diesen gegenüber auch eine Markenverletzung bestehen.

Wichtiger ist dagegen die Frage nach der Nichtigkeit oder Gültigkeit der Licenz im Verhältnis inter partes.

Ist die Licenz nichtig — nach unsrer Annahme im alten Gesetz —, dann kann der Zeicheninhaber jederzeit von dem — ja nicht bestehenden — Vertrage zurücktreten, ohne sich etwa schadensersatzpflichtig zu machen, und ohne daß in Zukunft dem

---

[1]) S. d. Entsch. bei G. Z. I, S. 153.

[2]) Mit Recht konnte noch so entscheiden: Merkel a. a. O., S. 830 f. zum § 287 St. G. B., denn dies war Officialdelikt!

[3]) S. z. B. unlauterer Wettbewerb: Hans. G. Z. 1897, N. 55.

[4]) Oben § 16.

[5]) Unten § 32.

Licenziierten eine Einrede gegen seine Markenansprüche zur Seite stände. [1])

Bei gültiger Licenz ist der Vergeber derselben gebunden. Er kann nicht willkürlich zurücktreten, der Licenznehmer kann ihn mit der Vertragsklage auf Erfüllung, resp. Schadenersatz belangen, kann seine unberechtigten Ansprüche mit der Einrede aus dem Vertrage, eventuell auch mit der negativen Feststellungsklage aus C. P. O. § 231 zurückweisen. [2])

So nach dem neuen Gesetz. Es können damit auch völlig berechtigte Interessen befriedigt werden,[3]) die Licenz zielt keineswegs immer auf Täuschung des Publikums ab. Wenn z. B. ein Hamburger und ein Newyorker Spediteur abmachen, daß jeder alle Waren, die er nach dem Kontinente des andern, einerlei auf welchem Wege spediert, außer mit dem eigenen auch mit dem Warenzeichen des andern versehen solle, so wird dadurch niemand getäuscht, es ist auch kaum unlauterer Wettbewerb zu nennen, sondern einfach eine berechtigte Reklame. Zudem könnten die Kontrahenten dasselbe Resultat leicht, nur etwas teurer erreichen, wenn sie sich beide die betreffenden Zeichen eintragen ließen.

Weniger weittragende Wirkungen hat übrigens die sogenannte „stillschweigende Licenz", da sie, wenn auch ein Vertrag, jederzeit frei widerruflich bleibt;[4]) Ersitzung der Licenz ist ausgeschlossen.

§ 26. Sonstige Übertragung.

Kurz ist hier die Stellung dessen zu betrachten, der die Waren des Zeichenberechtigten vertreibt. Das Verhältnis inter partes richtet sich nach dem Vertrage, besonders die Frage,

[1]) So Kohler, S. 242. — Wegen dolus kann er natürlich belangt werden!

[2]) Seligsohn, S. 82, 7; 125, 16.

[3]) Vgl. z. B. auch Rhenius, S. 8 oben. (Vereine ohne juristische Persönlichkeit!)

[4]) Daher ist die Begründung des R. G. für sein — vortreffliches — Urteil im „Blausternprozesse" mehr als zweifelhaft. — R. G. 13, 157. Vergl. oben § 8.

ob er den Inhaber zur Klageerhebung gegen Störer zwingen, ob er Ersatz für durch Störungen erlittenen Schaden von ihm verlangen kann. Das gehört nicht hierher.

Kann der Vertreiber selbständig das Markenrecht, vor allem gegen wissentliche Störer geltend machen? Faktisch ist er oft der allein Interessierte, besonders bei kleinem Betrieb, wenn die Konkurrenz so gering ist, daß der eigentlich Berechtigte die Prozeßmühen scheut. Trotzdem giebt ihm sein rein obligatorisches Verhältnis kein Recht, den Markenschutz geltend zu machen, er bedarf dazu besonderer Vollmacht.

Nur der sogenannte Vertriebsmonopolist für ein Territorium wird mit Recht allgemein freier gestellt. Doch geht es zu weit, wenn Kohler ihm sogar die Negatoria und somit den gesamten Umkreis des Rechts einräumen will; nur auf die selbständigen Ansprüche, die aus wissentlicher Störung erwachsen, hat er ein Recht, denn er ist wohl der „Beschädigte", der „Verletzte", nie aber der „Berechtigte". [1])

[1]) Vgl. Kohler, S. 332 ff., 365, 391. Seligsohn, S. 83. R. G. i/St. 11, 266 (Patentsache).

Kapitel 3.

Löschung.

§ 27. Löschung und Erlöschen.

Äußerlich giebt sich die Löschung zunächst als eine bloße Beurkundung des nach der Überzeugung des Registerbeamten eingetretenen Nichtbestehens eines Markenrechts,[1] und zwar kann sie bekunden sollen, daß ein solches überhaupt nicht bestanden hat, oder daß es zwar normal bestanden, aber aufgehört hat zu bestehen, oder endlich, daß nur ein anormales Recht zu Stande gekommen war, welches nun an seinen eigenen Mängeln zu Grunde gegangen ist.[2]

Gemäß dem in der Einleitung geschilderten Verhältnis zwischen materiellem und formellem Recht in den beiden Gesetzen war denn diese Beurkundungsthätigkeit auch wirklich die einzige Eigenschaft der Löschung nach älterem Recht: sie deklarierte eine Rechtsveränderung, sie konstituierte keine.[3]

Ganz anders heute. Von der Eintragung bis zur Löschung besteht unweigerlich ein geschütztes Recht, das gegen alle feindlichen Stürme geschirmt ist. Nur die Löschung vermag es zu vernichten,[4] die Erlöschungsgründe sind hier nur „Titel der Löschung".[5] Die Löschung deklariert daher nur das Vorhandensein eines Anlasses zur Vornahme einer Rechtsveränderung, die Rechtsveränderung selbst konstituiert sie. Sie vernichtet also Privatrechte und zwar entweder ein bisheriges normales (z. B. bei Antrag des Inhabers) oder doch wenigstens ein bisher anormales Recht (z. B. bei unzulässigem Eintrag).

[1] Endemann, S. 44.

[2] Schanze a. a. O., S. 170/171.

[3] Kohler, S. 325, 297. Thöl, S. 624. R. G. 20, 167 ff.

[4] Etwas anders Seligsohn, S. 118. — Vgl. zum Folgenden oben §§ 15—17.

[5] Kohler, S. 325.

Durch diese Verschiedenheit wird auch eine differentielle Bedeutung der Erlöschungsgründe in beiden Systemen bewirkt: Im alten Gesetz unweigerlich Zerstörer des Rechts, postulieren sie die Löschung nur zu ihrer eigenen Publikation; im neuen Gesetz nur Minderer des Rechts, Schöpfer des anormalen Rechts, geben sie nur den Anstoß zur Vernichtung desselben durch die Löschung.

Diese Erlöschungsgründe bedürfen hier vorweg noch einer kurzen Erörterung, nicht als ob sie Wirkungen der Löschung wären, denn sie sind ja deren causa; wohl aber kann man sie als Wirkungen des Eintrags betrachten, denn sie stellen zeitliche und potentielle Grenzen des entstandenen Markenrechts dar, sie gehören zu den „Mängeln im Recht".

Die Erlöschungsgründe beruhen entweder auf dem Willen des Zeicheninhabers, oder sie treten ohne und wider denselben ein,[1]) und zwar sind letztere wiederum entweder direkt von Amtswegen oder nur auf Antrag von Drittinteressenten zu berücksichtigen.[2]) — Die Gründe sind nicht ganz die gleichen in beiden Gesetzen.

So ergiebt sich aus der Verschiedenheit der Verknüpfung des Zeichens mit Firma, resp. Geschäftsbetrieb, daß im neuen Gesetz Erlöschen oder Änderung der Firma, selbst wenn das Warenzeichen für diese eingetragen stand, keinen Erlöschungsgrund bietet, sondern nur das Aufhören des Betriebes (W § 9 Z. 2), im alten Gesetz dagegen beides. Doch ist die Betriebseinstellung als Erlöschensgrund hier mitformalisiert und repräsentiert sich so als Löschung der Firma im Handelsregister[3]) oder Änderung

[1]) Schanze, S. 171.

[2]) So § 9 Z. 2 und Abs 5 W. Vgl. oben § 17.

[3]) M § 12 Z. 2 mit § 5 Z. 1 und 2. — Man kann sie jedoch auch ohnedies als exceptio doli im Prozeß geltend machen. S. o. § 8. — Und auch das Verlangen teilweiser Löschung, für welches das Verlangen der Firmenlöschung nicht gegeben ist (z. B. bei Aufgabe des Betriebes für eine Art der eingetragenen Waren), muß durchfechtbar sein: durch Gegeneintrag, dann Klage aus § 11; die Priorität des Beklagten ist hier ja nur scheinbar, denn sein Recht ist nichtig. — Letzteres scheint nach dem neuen Gesetz nicht möglich, vgl. Rhenius, S. 86 sub 3, s. aber auch oben § 17 a. E., unten § 30, S. 83 A. 1.

derselben ohne Beibehaltungsanmeldung. Zu letzterem mag bemerkt werden, daß das Erlöschen des Rechts wegen Änderung der Firma nach zwei Seiten eingeschränkt ist, indem einmal nur die zum Handelsregister angemeldete Änderung in Betracht kommt, zweitens aber auch diese nicht stets, sondern nur wenn dadurch eine willkürliche Diskontinuität hervorgerufen wird, nicht aber, wenn sie nur für die Abwickelung der Geschäfte funktionell und obligatorisch ist, besonders also nicht bei Konkurs[1]) und Liquidation.[2]) Nach der allgemeinen Interpretation wird ferner als Augenblick des Verlustes des Rechts nicht schon die Anmeldung, sondern erst der Änderungsvermerk angenommen, so daß also bis dahin durch Widerruf der Aufgabe das Recht bewahrt bleiben kann.[3])

Gleicherweise sind dagegen in beiden Gesetzen Löschungsantrag des Berechtigten und „erlöschende Verjährung",[4]) „non usus, formalisierte Passivität"[5]) als Erlöschungsgründe behandelt, während im neuen Gesetz Unwahrheit der Marke verbunden mit Täuschungsgefahr jedenfalls als markenrechtlicher Grund neu hinzugekommen ist.

Giebt es, das ist die letzte hier interessierende Frage, eine Konvalescenz der Erlöschungsgründe, d. h. kann, wenn ein Löschungsgrund vorgelegen hat, aber weggefallen ist, trotzdem aus ihm die Löschung verlangt werden? Es hat z. B. jemand in sein Warenzeichen „Hamburg" aufgenommen in der irrigen Ansicht dort zu wohnen, thatsächlich domiciliert er aber in Altona. Das wäre ein Löschungsgrund gemäß § 8 Z. 2 (§ 4 Z. 3) oder § 9 Z. 3 W. Später siedelt er nach Hamburg über, bleibt der Löschungsgrund bestehen?

---

[1]) Auch wenn er, wie meist nach Landesrecht, eingetragen wird. Cosack II, S. 37; v. Völderndorff, S. 218.

[2]) R. G. 15, 102; O. L. G. Hamburg bei G. Z. 36, 603; Meves, S. 184.

[3]) Kohler, S. 301. Teutsch, S. 62.

[4]) Endemann, S. 58.

[5]) Kohler, S. 296. — M § 5 Z. 3, W § 8 Z. 1.

Wieder scheint mir die Entscheidung für beide Gesetze verschieden auszufallen: 1874 mit Eintreten des Löschungsgrundes Nichtigkeit des Rechts, also keine Konvaleszenz;[1] 1894 relative Konstitutivkraft des Eintrags, also bleibt ein Recht, das sich wieder auswachsen kann, Konvaleszenz der Erlöschungsgründe.

§ 28. Wirkung der Löschung im Allgemeinen.

Abstrahieren wir nun, nachdem wir soeben das verschiedene Verhältnis von materiellem und formellem Aufhören des Zeichenrechts, von Erlöschungsgrund und Löschung in beiden Gesetzen beleuchtet haben, einmal ganz von diesen Unterschieden und stellen die Frage einfach so:

Was bewirkt, einerlei wann er eintritt, der Wegfall des formalen Markenrechts?

Die Antwort kann man leicht durch eine Umkehrung geben: er bewirkt den Fortfall alles dessen, was die Entstehung des formalen Markenrechts verliehen hatte. Das aber war, wie erinnerlich, zweierlei, das Recht, alle anderen vom Warenzeichen auszuschließen, das Recht, seinerseits von niemandem ausgeschlossen zu werden. Beides fällt jetzt fort, nicht mehr und nicht weniger. Es verbleibt also dem ehemals Berechtigten vor allem das Recht, das Zeichen auch weiterhin anzuwenden, so lange es nicht irgend einem Dritten beifällt, ihn davon seinerseits auszuschließen.[2]

Für alle Dritten aber wird damit zugleich das Zeichen frei, jeder mag es nach Herzenslust brauchen, aber jeder mag es auch sich als Sondergut appropriieren,[3] durch Konstituierung eines neuen formalen Markenrechts daran, womit dann eine neue Ausschlußperiode beginnt.

---

[1] v. Bar, Theorie II, S. 283, Anm. 26 a.

[2] Meves, S. 205/206.

[3] Hier ist natürlich nur von markenrechtlicher Möglichkeit die Rede (Hinderungsgrund wegen unlauteren Wettbewerbs? vgl. unten § 40.)

§ 29. Übergangszeit zwischen Erlöschensgrund und Löschung.

Es heißt zwar nach dem alten Gesetz, daß mit dem Eintritt eines Erlöschensgrundes das Recht eo ipso erlischt,[1]) aber das kann unter Umständen nicht verhindern, daß bis zur rechtskräftigen Konstatierung jener Thatsache „Besitzhandlungen" vom Inhaber gegen Dritte vorgenommen werden, die sich nun hinterher als unzulässig erweisen. Wie ist es mit ihnen zu halten, muß man einfach den Schleier der Vergessenheit darüber breiten, oder können sie nach Möglichkeit rückgängig gemacht werden? Das Gesetz schweigt, es sind die allgemeinen Grundsätze anzuwenden.

Die mit der Negatoria geltend gemachten Ansprüche sind irreparabel, Schadenersatz dafür wird man nur in den Fällen eines dem Inhaber nachweisbaren dolus erlangen können. Und die gezahlten Entschädigungen? Da kann bezüglich der Zulässigkeit einer condictio oder des Wiederaufnahmeverfahrens lediglich auf das oben im § 16 Gesagte verwiesen werden.

Hinwiederum heißt es im neuen Gesetz eben so strikt, daß das Recht erst mit der Löschung endigt; bis dahin *war* ein Recht, aus dem also auch gültige Ansprüche entstehen konnten. Aber es wäre ein Widerspruch, zu erklären: es hat kein „berechtigtes" Recht bestanden, und doch noch Ansprüche daraus zu gestatten. Diese Unbill wird vermieden durch die sogenannte „rückwirkende Kraft der Löschung".[2])

Freilich was geschehen ist, bleibt geschehen.[3]) Aber jetzt sollen keine Ansprüche mehr geltend gemacht werden seit der Zeit vom ersten Entstehen *eines* Löschungsgrundes (also nicht nur desjenigen, auf den hin die Löschung erfolgt ist[4])) bis hin zur Löschung selbst. Doch die Löschung giebt nur eine faktische

[1]) Also event. Nichtigkeit von vornherein!

[2]) W § 12 Abs. 2. Gierke, S. 737/38. Seligsohn, S. 119. Cosack III, Seite 83.

[3]) Vergl. oben § 16.

[4]) Eine Zusammenstellung dieser Gründe und Zeitpunkte s. bei Seligsohn, Seite 119/120.

Vermutung für den gültigen Wegfall des Rechts im Augenblick eben der Löschung. Daher ist dem Kläger im Prozeß nur einredeweise die Unrechtmäßigkeit seiner Ansprüche aus früherer Zeit zu erweisen[1]) durch positiven Nachweis vom Eintritt des Löschungsgrundes. Es wird also durch die Löschung durchaus nicht etwa so ohne weiteres erklärt, daß von Anfang an kein Recht bestanden habe, sondern nur, daß jetzt kein Recht mehr besteht, für Ansprüche aus der früheren Zeit ist also die Präsumption gerade für das Bestehen eines gültigen Rechts![2])

§ 30. Residuen des Markenrechts.

Mit Eintritt von Löschung (= Erlöschen) ist nach dem älteren Gesetz das Markenrecht ohne weiteres aus, das Warenzeichen — markenrechtlich wenigstens! — frei appropriabel.

Anders das neue Gesetz, welches nach der Löschung noch eine Sperrfrist von zwei Jahren eintreten läßt, innerhalb deren für andre als den alten Inhaber dasselbe oder ein ähnliches Warenzeichen vom Patentamt nicht eingetragen[3]) werden darf.

Zweifellos ist dies eine Ordnungsvorschrift für das Patentamt, aber ist es nicht mehr, liegt nicht auch ein Recht des letzten Inhabers darin?[4]) Zweck der Bestimmung ist zweierlei: einmal Vermeidung der unlauteren Täuschungsversuche betreffs

---

[1]) Schanze, S. 173/174. Wie viel oder wie wenig zu diesem Beweis das Löschungsurteil nützt, s. ebenda; allerhöchstens spräche eine Vermutung für die Zeit nach dem wirkenden Löschungsgrunde. — vergl. Motive, S. 15/16.

[2]) Schanze a. a. O.

[3]) W § 4 Abs. 2. — Dies gilt natürlich nicht für das Erlöschen der Warenzeichen des alten Gesetzes in der Übergangszeit. S. auch die Bekanntmachung des Patentamts in Z. f. g. R 1894 S. 384. — Völlig einerlei ist, ob die Anmeldung des Zeichens vor oder nach der Löschung des alten Zeichens eingegangen ist: ist die Anmeldung des zweiten vor der Löschung des ersten erfolgt, so ist zunächst nach § 5 W zu verfahren, erfolgt jetzt aber eine Löschung des ersten Zeichens, so greift ohne Weiteres die schärfere Vorschrift des § 4 Abs. 2 W ein. — a. M. Rhenius, S. 54.

[4]) Nur Ordnungsvorschrift Seligsohn, S. 68 f. — a. M. wohl Berger-Stephan, S. 16 a. E., Jacobson, S. 11 sub 5. Rhenius, S. 51 ff.

Kontinuität des Zeichens und[1]) zweitens dem alten Inhaber eine Neufrist zu gewähren; auch am ersten Zweck ist jener mindestens so sehr beteiligt wie das „Publikum".

Trotzdem muß man Seligsohn insofern beistimmen, als der Gesetzgeber, wenn er auch wohl an einen Rechtsanspruch des ehemaligen Markeninhabers gedacht, so ihm doch einen besonderen Weg der Geltendmachung versagt hat,[2]) denn die markenrechtliche Löschungsklage ist im Gesetz erschöpfend geregelt. Die allgemeinen Behelfe der Anregung der Beamtenpflicht im Dienstbeschwerdewege oder der Löschungsklage aus § 9 Z. 3 W (Täuschung liegt wohl stets vor, aber auch Unwahrheit?!) genügen keinesfalls immer. Dann bleibt nur noch eine negative Feststellungsklage.[3])

Eine zweifellos verkehrte Auslegung hat diese höchst praktische Sperrfrist in folgendem Falle bei Seligsohn gefunden:[4]) ein Zeichen ist gelöscht, trotz der Sperrfrist ein gleiches Zeichen eingetragen, aber nach Bemerkung des Irrtums wieder gelöscht worden. Jetzt soll nach Seligsohn der Inhaber dieses zuletzt gelöschten, irrtümlichen Zeichens nach Ablauf der Sperrfrist für das erste Zeichen, — der Inhaber des zuerst gelöschten, rechtmäßigen Zeichens erst nach Ablauf der Sperrfrist für das zuletzt gelöschte Zeichen wieder eingetragen, also der Inhaber des rechtmäßigen Zeichens trotz Sperrfrist ausgeschlossen werden können.

Diese Lösung wäre widersinnig, wenn sie nicht falsch wäre. Zunächst kann schon nach § 12 Abs. 2 W der Inhaber des zuletzt gelöschten Zeichens aus diesem, weil einem irrtümlichen, nach erfolgter Löschung kein Recht, also auch kein Vorrecht auf Wiedereintragung geltend machen, so daß er also höchstens zur selben Zeit wie der Inhaber des ersten Zeichens

[1]) Kohler, P. u. F. I, S. 39 ff. u. a. O.

[2]) So auch die obige Bekanntmachung des Patentamts in Z. f. g. R. 1894 Seite 384.

[3]) Oder vielleicht eine allgemeine civilrechtliche Klage auf Vornahme einer Handlung (Löschung) seitens des neuen Eintragers? So etwa Jacobson, S. 11?

[4]) Seligsohn, S. 70/71.

wieder eingetragen werden könnte, d. h. erst nach Ablauf der Sperrfrist für sein Zeichen.

Obschon nun allerdings auch für die aus § 8 Z. 2 W gelöschten Zeichen die Sperrfrist des § 4 Abs. 2 W gilt, so kann doch der Inhaber des erstgelöschten, rechtmäßigen Zeichens Wiedereintragung schon vor dem zweiten verlangen und zwar innerhalb der Sperrfrist seines Zeichens, ohne Rücksicht auf die Sperrfrist des andern, denn es ist dies ein von allen andern Zeichen unabhängiges Recht aus dem eigenen Warenzeichen.

Ebenso könnten auch zwei neben einander eingetragene, neben einander gelöschte Marken neben einander und gegenseitig unabhängig von der Sperrfrist der andern wieder eingetragen werden.

§ 31. Irrige Löschung.

Die Löschung selbst ist kein Erlöschensgrund.

Dies kann man trotz der großen Verschiedenheit der beiden Gesetze als ihr gemeinsames Prinzip an die Spitze der Lehre von den Rechtswirkungen der irrigen Löschung stellen. [1])

Im alten Gesetz folgte dies notwendig aus der blos beurkundenden Funktion der Löschung, die demgemäß auch füglich kein Recht aufzuheben vermochte. [2])

Mit Recht muß man dies aber mit Schanze auch für das neue Gesetz annehmen, denn — Rechtsverlust wird nicht vermutet — wenn dasselbe der Löschung eine „formale Rechtskraft“ [3]) beilegen wollte, so hätte es dies ausdrücklich hervorheben müssen. Es tritt also nur für die Zeit bis zur Wiedereintragung ein „ungeschütztes“ Recht ein. [4])

Wichtig ist dies — außer für die Frage nach der Zahlung einer Taxe bei Wiedereintragung — vor allem für die Erhaltung der Priorität: im alten Recht gegenüber den neuen, nach der

[1]) Schanze, S. 173. Seligsohn, S. 119.
[2]) R. G. 20, 167; Meves, S. 205.
[3]) Schanze a. a. O. Seligsohn, S. 119. a. M. Cosack III, S. 86.
[4]) Gierke, S. 739.

Löschung aufgetretenen Anmeldern (denn das Recht der früheren konvalesciert ja nicht); im neuen Recht gegenüber den zu gleicher Zeit Miteingetragenen, derzeit nur relativ Berechtigten, deren Recht sonst auswachsen würde, und gegen welche die Sperrfrist des § 4 Abs. 2 keinen Schutz gewährt.

Natürlich äußert die irrige Löschung trotzdem manche Wirkungen, namentlich als Beweismoment für den guten Glauben dritter Personen (Störer).

Eine privatrechtliche Wirkung der irrigen Löschung verdient hier schließlich noch hervorgehoben zu werden: mit ihr beginnt selbstverständlich der Lauf der civilrechtlichen Verjährungsfrist für den Anspruch auf Wiedereintragung des Warenzeichens.

Kapitel 4.

Sonderrechte.

§ 32. I. Die Privilegierten (Übergangsbestimmungen).

Die wohlerworbenen Rechte, welche die Gesetze bei ihrem Inkrafttreten vorfinden, können sie bis zu einem gewissen Grade schonen durch Privilegierung des bisherigen Besitzstandes, sei es nur auf Zeit durch Übergangsbestimmungen,[1]) sei es auf die Dauer[2]) durch Einräumung einer Sonderstellung im Gesetze selbst. Beides finden wir in unsern Gesetzen vereint.

Die hauptsächlichsten Bestimmungen zu Gunsten der Inhaber wohlerworbener Warenzeichen liegen nun freilich beide Male auf dem Gebiete der Voraussetzungen,[3]) welche für Erlangung des formalen Markenrechts nötig sind, sind also für uns hier nicht einschlägig, höchstens insofern als unter Verkennung der vom Gesetz verlangten Erfordernisse auch hier ein „irriger Eintrag" zu Stande kommen kann, dessen Aufhebung dann den allgemeinen, darüber entwickelten Regeln[4]) unterliegt.

Doch haben die Privilegierten daneben auch eine gewisse, hier kurz zu skizzierende Sonderstellung als Zeichenberechtigte sowohl wie als Drittinteressenten.

Sind sie bezüglich des Erwerbes des Zeichenrechts und als Drittinteressenten günstiger gestellt, so ist der Umfang ihres Markenrechts eigentlich ein privilegium odiosum. Es mangelt ihnen die vollkräftige Ausschlußbefugnis, sie sind verpflichtet, alle Mitprivilegierten neben sich zu dulden ohne Rücksicht auf

[1]) M § 3 Abs. 1; § 7, 1 und 2; § 9. W §§ 9, 24.

[2]) M § 3 mit § 8; W § 24.

[3]) Damit beschäftigen sich auch besonders Theorie und Praxis (manche Streitfragen, z. B. „ärgerniserregende" Marke, „tadelloser" Besitzstand u. a. m.). — Kohler, S. 202 ff. Endemann, S. 18. Teutsch, S. 32. R. O. H. G. 22, 88; 24, 25; 24, 57. R. G. 3, 74; 3, 78; 4, 35 u. a. m.

[4]) Vgl. oben §§ 15—17.

die Priorität.[1]) Doch gilt das heute nur noch für die vor der reichsgesetzlichen Regelung des Markenwesens schon landesgesetzlich geschützten Zeichen, da deren Eintragung auch nach dem neuen Gesetz nicht versagt werden durfte (§ 24 Abs. 1 W), während bei allen anderen heute die Priorität entscheidet, was sich allerdings theoretisch zu der Frage zuspitzt, wie es zu halten sei, wenn zwei sonstwie privilegierte Zeichen des alten Gesetzes derzeit zu gleicher Zeit angemeldet waren.

Es fragt sich heute,[2]) wenn die Privilegierten sich gegenseitig dulden müssen, ob sie sich dann auch eine freie Konzessionierung an andere gegenseitig zugestehen müssen? Dies ist scharf zu verneinen: jeder hat das Recht auf gleichen Selbstgebrauch mit den Mitprivilegierten, jeder aber auch das Recht alle Dritten auszuschließen.

Keiner Hervorhebung bedarf es, daß mit Aufhebung des alten durch das neue Gesetz dessen Schutz und besonders das Anrecht auf Erneuerung des Zeichens nach den alten Regeln fortfallen mußte; doch ist den derzeit Eingetragenen außer dem Recht der Überschreibung unter Wahrung ihrer Priorität[3]) eine Schonfrist gewährt worden, binnen deren sie sich noch nach dem alten Gesetz ausleben mochten.

Durch Eintragung in die Zeichenrolle erlosch dann natürlich der Schutz des alten Gesetzes schon vor Ablauf der Gnadenzeit. Man hat nun gestritten, ob dieser Schutz auch dann cessiere, wenn nur die Anmeldung zur Rolle geschehen, die Eintragung aber (gemäß § 24 W) versagt sei, indem man solches aus den Worten: „unterliegen alsdann (sc. nach der Anmeldung) dessen Vorschriften (d. h. denen des neuen Gesetzes)" folgern wollte.[4])

[1]) So schon Meves, S. 198 gegen Landgraf, S. 37 sub 5, der Priorität des thatsächlichen Gebrauchs, bei Nichterweisbarkeit das Loos entscheiden lassen wollte. — R. O. H. G, 20, 91.

[2]) Vergl. oben §§ 24, 25.

[3]) Allerdings nur gemäß den Regeln des neuen Gesetzes; Ausnahme siehe oben. — Seligsohn, S. 203 f.; R. G. 38, S. 73 ff.

[4]) Über diese wohl namentlich in den Kreisen der Patentanwälte derzeit erörterte Frage s. Neuzeit 1894, S. 442/443.

Vergleicht man aber den Abs. 2 mit Abs. 1 des § 24 W, so kann es kaum zweifelhaft sein, daß mit jenen Worten des Abs. 1 nur gemeint sein kann, daß die Zeichen mit der Anmeldung sich dem Prüfungssystem[1]) des neuen Gesetzes zu unterwerfen haben. Würde schon mit der Anmeldung der Schutz des alten Gesetzes aufhören, so könnten die Zeichen einmal in der Zeit bis zur Eintragung in die Rolle, weil schutzlos, ungestraft „gestört" werden, zweitens aber auch kaum unter ihrer alten Priorität eingetragen werden, denn das alte Recht wäre erloschen, ehe das neue entstanden war, also keine rechtliche Kontinuität vorhanden. Zudem spricht der Abs. 2 deutlich genug das Gegenteil aus.

Als Drittinteressenten giebt das alte Gesetz sämtlichen von ihm Privilegierten eine zeitweise Löschungsklage zur Erhaltung ihres Besitzstandes (M § 9); dies hat das neue Gesetz nicht nötig, da es jenen ja sowieso ihre Priorität wahrt.

Dagegen schafft es eine neue Kategorie von zeitweise privilegierten „Dritten" aus den Inhabern von Warenzeichen, welche unter dem alten Gesetz nicht eingetragen werden konnten, aber im Verkehr thatsächlich anerkannt wurden.[2]) Es giebt auch ihnen eine Löschungsklage aus „irrigem Eintrag" und entbindet sie zugleich von der zweijährigen Sperrfrist. Ob ihnen aber der Beklagte die Befreiung von der Sperrfrist nun einfach entwinden kann, indem er sich vor dem Urteil löschen läßt,[3]) erscheint mir als ein dolos agere in fraudem legis doch mehr als zweifelhaft.

---

[1]) Dies um so mehr als in einem Atem auch gleich die davon befreiten Zeichen genannt werden!

[2]) W § 9 Abs. 2. Seligsohn, S. 94/95. Mit Recht stellt dieser die Nichtzeichenberechtigten des alten Gesetzes gleich, auch wenn sie objektiv eintragsfähige Zeichen führten, denn auch diese Zeichen waren ja (subjektiv!) nicht eintragsfähig.

[3]) Seligsohn, S. 95.

II. Die Ausländer.

§ 33. Allgemeines.

Aus politischen Erwägungen heraus nehmen wie in so mancher anderen rechtlichen Hinsicht die Ausländer auch im Markenschutzrecht eine gewisse Sonderstellung ein. Der Begriff „Ausländer" ist hier aber gleichsam objectiviert, indem ohne Rücksicht auf die Nationalität diejenigen Leute darunter fallen, welche im Inland keine „Niederlassung",[1]) d. h. kein stehendes Etablissement zu selbständigem Gewerbetrieb haben.

Zum größten Teil zeigt sich die Sonderstellung derselben wieder in der Verschiedenheit der Voraussetzungen, deren Erfüllung allein ihnen das Zeichenrecht zu eröffnen vermag. Die Grundprinzipien, welche die Lehre vom Erwerbe des Zeichenschutzes für die ausländische Marke durchziehen, sind das Prinzip der Reciprocität[2]) und das der accessorischen Natur des Auslandsschutzes.[3]) In seinen Einzelheiten haben wir den Erwerbsakt ausländischer Marken hier nicht zu verfolgen, vielmehr nur die Konsequenzen zu ziehen, die sich aus jenen Besonderheiten für die Folgezeit, d. h. für das rechtsgültige Bestehen des Zeichenschutzes ergeben.

Da ist nun freilich zunächst der Umfang,[4]) in welchem die Ausländer für ihr eingetragenes Warenzeichen den Rechtsschutz genießen, völlig der der inländischen Marken, sind die Mittel zur Geltendmachung desselben völlig und nur die des deutschen Gesetzes.[5])

Doch muß die besondere Basis, auf der ihr Recht ruht, dahin zum Ausdruck kommen, daß nur Fehler in den für sie

---

[1]) M § 20 Abs. 1. W § 23 Abs. 1. Kohler, S. 416 u. a. m.

[2]) Umgehung desselben in fraudem legis begründet Nichtigkeit. Rsp. IX, Seite 593.

[3]) Kohler, S. 430.

[4]) Kohler, S. 442/43. — So versagte das R. G. i/St. 22, 178 früher den Schutz des „Klanglauts".

[5]) M § 20 Abs. 1. W § 23 Abs. 1.

erforderlichen Voraussetzungen „Mängel im Recht" und demgemäß Löschungsgründe zu erzeugen vermögen.

Die Behandlung der beiden obigen Grundprinzipien ist in beiden Gesetzen sehr abweichend durchgebildet, so daß sich teilweise ganz andere Resultate ergeben.

Nach beiden Gesetzen muß zunächst das Zeichenrecht hinfällig werden, wenn das Reciprocitätsverhältnis, welches das Inland mit dem Lande der (Haupt-[1]) Niederlassung des Ausländers verknüpfte, erlischt;[2]) schon hier aber zeigt sich die im Allgemeinen größere Schärfe des neuen Gesetzes gegen die Ausländer,[3]) denn nach dem alten Recht würde zur Aufrechterhaltung der Gegenseitigkeit die Gewährung überhaupt irgend „eines Schutzes" für inländische Zeichen genügen, heute dagegen nur der gleiche Schutz, welcher dort zu Lande den daselbst heimischen Marken geboten wird.[4])

Gleich ist hinwiederum die Formalisierung der Entscheidung über den Wegfall der Reciprocität, welche in die Hände der Reichsregierung gelegt ist, deren Publikation im Reichsanzeiger für Registerbeamten wie Prozeßrichter bindendes Recht schafft.

Das Prinzip der accessorischen Natur des ausländischen Zeichenrechts kann sich nach zwei Richtungen hin entfalten, dahin, daß die Marke überall nur den „Existenzbedingungen"[5]) des Heimatlandes unterworfen wird, und dahin, daß sie auch nur so lange wie die Hauptmarke lebensfähig ist.

---

[1]) Vgl. Kohler, S. 430. Seligsohn, S. 197, 7; O. L. G. Hamburg in Hans. G. Z. 1895, N. 82; Patentamt in Z. f. g. R. 1895, S. 103 (Zollkrieg mit Spanien!)

[2]) Und zwar tritt damit ein amtlicher Löschungsgrund gem. § 9 und 23 W (vergl. diesen § a. E.), nicht, wie Rhenius, S. 128, meint, ein bloßes Ruhen des Rechts unter ev. Wahrung der Priorität ein. — Konvalescenz (s. o. § 27 a. E.) daher nur aus versehentlicher Nichtlöschung möglich!

[3]) Daher bei Übertragung vom Zeichenregister in die Rolle neuer eingehenderer Nachweis nötig! vergl. Bekanntmachung des Patentamts i. Z. f. g. R. 1895 Seite 103.

[4]) Nicht dagegen ist der gleiche „Umfang des Schutzes der beiderseitigen Staaten" erfordert, wie Berger-Stephan, S. 40, fälschlich behauptet. Vergl. auch Seligsohn, S. 197 sub 7; Rsp. IV, S. 346.

[5]) O. L. G. Hamburg bei Seuffert, N. F. 21, 50.

Das letztere hat das alte Gesetz rein zum Ausdruck gebracht, indem es mit dem Wegfall des Zeichenrechts im Ausland ipso jure auch Erlöschen desselben im Inland eintreten ließ,[1]) aber auch erst mit diesem Zeitpunkt und dann auch nicht mit rückwirkender Kraft, soweit letzteres nicht etwa den Intentionen[2]) des ausländischen Gesetzes selbst entsprach.

Ganz entgegengesetzt heute! Nur im Augenblick der Begründung des accessorischen Rechts im Inland muß der principale Schutz im Ausland vorhanden sein, daß er später wegfällt, berührt das wohlerworbene deutsche Recht nicht.[3]) Den internationalen Beziehungen entspricht die letztere Bestimmung sehr wenig,[4]) denn sie führt zu der absurden Konsequenz, daß wir bei uns einen Fremden schützen, der daheim schutzlos, vielleicht gar ein „Störer" ist, daß wir dem, der sich dort das erloschene Zeichen rechtmäßig späterhin angeeignet hat, nicht nur die Eintragung aus Prioritätsrücksichten versagen, sondern ihn sogar mit seinen Waren ausperren, dieselben eventuell selbst mit Beschlag belegen[5]) müssen, mit einem Worte, daß wir der illoyalen Konkurrenz des Auslandes gegen den legitimen Handel desselben einen Unterschlupf gewähren.

Die zweite Ausdrucksform der accessorischen Natur dieses Zeichenrechts, die Knüpfung blos an die auswärtigen „Existenzbedingungen" hat auch das alte Gesetz nicht ganz konsequent durchgeführt, das neue dagegen hat sich gar auf den völlig entgegengesetzten Standpunkt gestellt, der allerdings der abweichenden Ausbildung jener ersten Form notwendig korrespondiert.

Es unterwirft das Zeichen dauernd den Anforderungen des deutschen Gesetzes; so wie eine derselben wegfällt: ein Löschungs-

---

[1]) M § 20 Z. 3. Vergl. v. Bar, Lehrbuch S. 154.

[2]) Strafbare Handlungen aus der früheren Zeit daher hierdurch nicht straflos! R. G. i/St. 10, 293; ebenso übrigens bei Wegfall der Reciprocität, siehe Landgraf, S. 76.

[3]) Seligsohn, S. 202 b. Motive, S. 19. Quitzke a. a. O., S. 344.

[4]) S. dagegen auch v. Bar, Theorie II, S. 274 ff.

[5]) Gemäß § 17 W. Vergl. oben § 14.

grund.[1]) — Auch diese Regelung ist eine Beschwerung der ausländischen Zeichen, eine Erschwerung des internationalen Rechtsschutzes. Heute könnte z. B. das französische Tabaksrégime sein öffentliches Wappenzeichen markenrechtlich bei uns nicht mehr gegen fremden Mißbrauch wahren.[2])

Dagegen waren nach dem früheren Rechtszustand die „Normativbestimmungen" des Gesetzes, soweit sie auf besonderen deutschen Verhältnissen beruhten, nur für die Inlandsmarken anwendbar.[3]) So konnten die Beschränkungen des § 3 Abs. 2 M,[4]) konnten ferner vor allem die Erlöschungsgründe aus deutschem Firmenrecht[5]) nicht zur Anwendung kommen, die fremde Marke blieb trotz solcher Mängel unangefochten. Nur der „erlöschenden Verjährung" blieb sie mit Recht unterworfen,[6]) und selbstverständlich war es, daß sie auch für das deutsche Rechtsgefühl, trotzdem sie Auslandsmarke war, nicht „ärgerniserregend" sein durfte,[7]) keine inländischen öffentlichen Wappen enthalten durfte,[8]) daß sie fernerhin vor allem dem deutschrechtlichen Begriff des Warenzeichens entsprechen mußte.[9])

Die konsumierende Kraft der Eintragung war und ist auch heute für inländische und ausländische Marken die gleiche,[10]) keineswegs aber geht sie bei letzteren weiter und schneidet etwa,

---

[1]) Dies empfahlen schon früher v. Bar, Lehrb. S. 154, Theorie II, S. 277 f Dambach a. a. O. III, S. 600. — Dagegen z. B. Kohler bei Busch 47, S. 359, Arch. f. d. Rheinprov. 79, I, 6 u. a. m. — Ausnahmen im Gesetz selbst vorgesehen für den Fall des Vorliegens besonderer Staatsverträge. W § 23 Abs. 3.

[2]) S. d. Entsch. bei Oppenhoff, Ob. Trib. 19, 332.

[3]) O. L. G. Hamburg bei Seuffert, N. F. 21, 50; O. L. G. Stuttgart bei G. Z. 38, 552 f.

[4]) R. G. i/St. 14, 234.

[5]) Rsp. VIII, S. 234.

[6]) Meves, S. 249/250 u. a. m.

[7]) So wäre die Marke „France-Alsace-Lorraine" (A. F. L.) auch als eine erlaubte französische in Deutschland unerlaubt geblieben. Vergl. R. O. H. G. bei Löbker, S. 141/142. Kohler, S. 439.

[8]) St. G. B. § 360, 7. Meves, S. 248/249.

[9]) Vgl. oben § 7. — R. G. bei Seuffert 12, 139.

[10]) Rsp. VI, S. 719. Vergl. oben § 16.

wie manche Gerichte angenommen zu haben scheinen, den Gegenbeweis des nicht vorhanden gewesenen Auslandsschutzes[1]) ab; auch über die Beweislast ist daher nichts Besonderes zu vermerken.

Sehr zweifelhaft ist für beide Gesetze die Frage nach der Möglichkeit der Beseitigung eines einmal eingetragenen ausländischen Warenzeichens, für das der Beweis des Auslandsschutzes zwar formell richtig beigebracht ist, von dem sich hinterher aber herausstellt, daß materiell ein gültiger Auslandsschutz derzeit gar nicht vorhanden war.

Kann man die Löschungsklage erheben, kann der Registerbeamte den Eintrag beseitigen? Beides wird für beide Gesetze verneint,[2]) für das alte Gesetz jedenfalls zu Recht, denn weder der § 11 (mit 10, 2) M noch der § 5 Z. 4 M sieht den Fall vor, — und damit müßte jedes Rechtsmittel cessieren? Es bliebe also ein leerer Eintrag, der keinen Schutz (wenigstens im M) verlangen könnte, weil kein gültiges Recht zustande gekommen wäre,[3]) der aber trotzdem andere vom Erwerb des Rechts — 10 Jahre lang! — ausschließen würde, weil gegen ihn kein gültiger Eintrag gelingen könnte, gegen den also andere wohl eine negative Feststellungsklage auf Gebrauch des Zeichens, nicht aber die Möglichkeit, das Ausschlußrecht zu erwerben, hätten? Mit nichten! Vielmehr ist, wenn kein gültiger Auslandsschutz bestand, auch kein Inlandsschutz eingetreten und — selbst bei Konvalescenz des Auslandsschutzes! — kann durch Beweis dieses Manko wenigstens der auf Löschung klagen, der gegenüber jenem nichtigen Zeichen ein gültiges Markengegenrecht für sich durch Eintrag erworben hat.[4])

Und heute? Die Löschungsklage (W § 9) trifft nicht zu. Nun könnte man sich bei dem Gedanken beruhigen, das Zeichen

[1]) R. G. bei G. Z. 44, 537 ff.

[2]) R. G. 13, 1. Seligsohn, S. 202. Schanze, S. 174 (zweifelnd für das W); a. A. für Österreich wohl Schima a. a. O., S. 449.

[3]) Kohler, S. 434.

[4]) Im Resultat wohl ebenso Kohler, S. 434. a. M. Schanze, S. 174.

entspreche ja immerhin den Inlandserfordernissen, möge also getrost erhalten bleiben. Aber es widerspräche dies völlig der ratio legis, welche die Auslandsmarke eher ungünstiger denn günstiger stellen will als die Inlandsmarke. Letztere müßte aber auf solchen Mangel hin, wegen dessen die Eintragung hätte versagt werden müssen, zur Löschung gebracht werden. Folglich thut man m. E. richtiger, die Auslandsmarken wie allen Vorschriften des Gesetzes so auch der amtlichen Löschungsvorschrift aus § 8 Z. 2 W — der im Wortlaut auch nicht etwa wie § 5 Z. 4 M widerspricht — zu unterwerfen. [1])

§ 34. Gerichtsstand und Vertreterzwang.

I. Mit dem Erlangen des deutschen Markenschutzes tritt für die Ausländer ein besonderer Gerichtsstand (Leipzig, — Wohnsitz des Vertreters, ev. Sitz des Patentamts) in Funktion, denn die Unterwerfung unter die deutsche Gerichtsbarkeit ist die condicio sine qua non des deutschen Rechtsschutzes. [2])

Dieser Gerichtsstand ist natürlich seinem Zwecke gemäß beschränkt: er bezweckt eine greifbare Verantwortlichkeit zu schaffen für ein bestimmtes Warenzeichen, ist demgemäß auf Klagen aus dem betreffenden Zeichen beschränkt [3]) und nicht darüber hinaus für alle Markensachen zuständig; er ist ferner nicht strikt ausschließlich, sondern kann mit Willen des Beklagten im Einzelfall durch einen andern prorogierten Gerichtsstand ersetzt werden; [4]) stillschweigend muß er letztlich die Unterwerfung unter die höheren deutschen Instanzen mitumfassen. Er ist beschränkt auf civilistische Klagen, denn dem Strafrecht ist ein gleichsam vertragsmäßiger Gerichtsstand fremd, würde auch in das Hoheitsrecht fremder Staaten eingreifen. Vielmehr bleibt es hier nach wie vor bei den Regeln des Strafprozesses: [5]) hat

[1]) So auch Rhenius, S. 130.
[2]) Kohler, S. 431/432. M § 20 Z. 1. W § 23 Abs. 2.
[3]) R. G. 10, 62.
[4]) Endemann, S. 97.
[5]) Endemann, S. 97.

also der „Ausländer" (im Sinne der beiden Gesetze) die strafbare Handlung im Inland begangen, so giebt es ein forum delicti commissi, im Ausland, so unterliegt er der deutschen Jurisdiktion nur, falls er Nationalinländer ist, und ist das Delikt zwar in Deutschland begangen, der Thäter aber zur Zeit der Verfolgung abwesend, so ist kein Verfahren — außer dem objektiven! — gegen ihn angängig gemäß St. P. O. § 319 in Verbindung mit §§ 14 M und W.

II. Ein neues Institut ist durch das neue Gesetz für die Ausländer eingeführt worden, der Vertreterzwang (W § 23 Abs. 2). Ausgestaltet ist er in ähnlicher Weise wie der Rechtsübergang: nicht das Zeichenrecht ist von der Bestellung eines Vertreters im Inlande abhängig,[1]) sondern nur die Geltendmachung desselben. Das ist Zwangs genug. Fällt also der Vertreter (zeitweise) fort, so ruht die Ausübung; Verletzungen des Rechts behalten aber ihren Charakter, denn das Recht besteht.

Der Vertreter hat einen bestimmten, unentziehbaren Rechtskreis (Vertretung des Warenzeichens vor dem Patentamt, in Civilsachen, Strafantrag). Seine Vollmacht kann zwar erweitert, aber nicht — nach außen! — eingeschränkt werden; sonst ist sie nichtig, — ergo ruht die Geltendmachung des Rechts.[2])

Als Vertreter gilt stets der in die Zeichenrolle Eingetragene (W § 3 Z. 3), auch der Tod des Inhabers desavouiert ihn nicht, solange ihm das formelle Recht zur Seite steht.

Daß neben dem Stellvertreter auch der Inhaber sein Zeichenrecht geltend machen könne, darf man nach dem strikten Wortlaut des Gesetzes — und grade wegen der vom § 12 des Patentgesetzes weit abweichenden Form des § 23 Abs. 2 W — nicht annehmen, so wenig angemessen diese Bestimmung auch sein mag.[3])

---

[1]) Von der Begründung des Rechts wird hier natürlich wiederum abgesehen.

[2]) Berger-Stephan, S. 42.

[3]) So O. L. G. Hamburg in Hans. G. Z. 1897 N. 84; Rhenius, S. 128/129; a. M. Seligsohn, S. 198 f.; Berger-Stephan, S. 43.

Kapitel 5.

§ 35. Rechte des Publikums.

Die Motive zu beiden Gesetzen reden fortwährend von der Tendenz derselben, das „Publikum" vor Täuschungen zu schützen, die Reichstagsverhandlungen schwellen über von Beteuerungen zu Gunsten der Wahrung der Interessen des „Publikums".

Oben sahen wir, daß der Markenberechtigte durch keine entsprechenden Markenpflichten gebunden[1]) ist, er mag die Marke verwenden, wie er will; dabei ist zweifellos das Interesse des Publikums nicht berücksichtigt.

Freilich, wenn der Käufer betrogen wird, so hat er den Schutz des Strafgesetzbuchs, auch civiliter wird ihm wegen dolus und je nach dem vorliegenden Geschäft noch ein weitergehender Entschädigungsanspruch zustehen.[2]) — Aber bedurfte es dazu eines Markengesetzes?

Wenn überhaupt vorhanden, so sind die markenrechtlichen Befugnisse des Publikums jedenfalls gering genug.

Weder der Strafantrag wegen Markenverletzung (§§ 14 M und W)[3]) noch der civile Entschädigungsanspruch wegen solcher oder die ihn vertretende Bußforderung (M § 15, W § 18) wird dem Publikum von den Gesetzen zugebilligt, denn man kann weder mit Landgraf[4]) unter dem „Verletzten", noch mit Endemann[5]) unter dem „Beschädigten" im Sinn der Gesetze jeden beliebigen, irgendwie durch die Markenverletzung indirekt Betroffenen verstehen.[6]) Freistehen muß dagegen dem „Publikum",

[1]) S. o. § 6. — Quitzke, S. 431.

[2]) Behrend, Handelsrecht S. 283 u. a. m.

[3]) Und §§ 17 M, 19 W.

[4]) Landgraf, S 59/60 und Citierte.

[5]) Endemann, S. 87.

[6]) So die herrschende Meinung. Vergl. Meves, S. 221/22 und 226/27; Quitzke, S. 341; Seligsohn, S. 137, 174; wohl auch Cosack III, S. 78; Stenglein, S. 136.

d. h. jedem Dritten, der sich darum kümmern will, die Anregung der Beamtenpflicht mit den Folgen, die wir oben unter dem Recht der „Drittinteressenten“ [1]) daraus ableiteten.

Steht dem Publikum aber auch das andere Rechtsmittel der Drittinteressenten, die Löschungsklage, frei, m. a. W. gehen die „Drittinteressenten“ ganz im „Publikum“ auf? Dies haben wir oben [1]) bereits für das alte Gesetz („jeder Beteiligte“) verneint, für das neue hinwiederum bejaht. Nur das letztere ist bestritten,[2]) m. E. zu Unrecht. Denn mögen die Motive [3]) hier auch nur äußerst unklar klingen, so ist doch die Sprache des Gesetzes selbst deutlich genug („Ein Dritter“. § 9 Abs. 1), zu deutlich, als daß man dagegen mit dem Argument,[2]) „auf Popularklagen seien unsere Prozeßgesetze nicht zugeschnitten“, aufkommen könnte. Darin geht dann freilich unser Gesetz noch ein gut Teil weiter als selbst das „Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“ (§§ 1, 4, 12): es konstituiert im wahren Sinne eine Popularklage.[4])

[1]) S. o. § 17.

[2]) Steuglein, S. 127 zu § 9 sub 1 und S. 136 sub 17.

[3]) Motive zu § 8 des Entwurfes (= § 9 W).

[4]) So auch Seligsohn, S. 91. — Ebenso auch der § 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 (vergl. bes. Abs. 1 mit Abs. 2!).

Kapitel 6.

Die Zeichenbehörden.

§ 36. Stellung im Allgemeinen.

Während bisher nur von Privatrechten, von Privatpersonen und deren Ansprüchen die Rede war, so ist doch damit der volle Wirkungskreis des formalen Markenrechts noch nicht erschöpft, sondern es bleibt noch eine Sphäre mehr öffentlich rechtlicher Natur der kurzen Sichtung vorbehalten.

Eintragung und Löschung üben nicht nur Wirkungen aus auf den Eintrager und seine ihm gleichstehenden Nebenmenschen, sondern auch auf die mit der amtlichen Vornahme jener Akte befaßte Behörde.

Die Stellung der Registerbeamten ist die einer „Justizverwaltungsbehörde", [1] [2] welche den Staat bei Ausübung seines Hoheitsrechtes vertritt. Der Beamte steht nicht etwa als kontrahierende Partei den Privaten gegenüber, sondern, als Vertreter des Staates, der die Entstehung und den Untergang von Rechten in seinem Namen bekundet, steht er über den Privaten.

Damit ist aber das Wesen des Registerbeamten nicht erschöpft. Vielmehr entfaltet er in einem gewissen — heute sehr erweiterten [3] — Umfang eine entscheidende, richterliche Thätigkeit und ist insoweit eine reine Justizbehörde.

§ 37. Geldwerte Rechte.

Am wenigsten wichtig, aber am meisten noch jenen Privatrechten vergleichbar sind die geldwerten Ansprüche, welche dem Staat — und zwar heute dem Reichs-, früher dem betreffenden Landesfiskus, für Leipzig dem sächsischen — aus der Eintragung erwachsen.

[1] R. O. H. G. 24, 25.

[2] Auch die technischen Beamten des Patentamts!

[3] M § 3. — W § 4, § 6 Abs. 2. — Vergl. unten § 39.

Während früher die Gebühr bereits mit der Anmeldung unwiedergeblich verfallen war (M § 7), ist dieselbe heute erst mit der Eintragung (auch der irrigen!) voll verdient, kommt letztere nicht zu Stande, so muß ein Teil der Gebühr erstattet werden, bleibt also auch für den Betreffenden mit einer condictio causa data non secuta rückforderbar (W § 2 Abs. 3).

Korrespondierend gleichsam dem Recht, das der Eintrager auf stete Erneuerung seines Eintrags hat, läuft daneben im neuen Gesetz das Recht des Fiskus auf die Erneuerungsgebühr (W § 2 Abs. 3).

Diese Gebühren charakterisieren sich nicht etwa als Steuern, sondern als Taxen für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung durch einen Privaten.[1]) Das Praktischste an ihnen ist, daß gemeinhin — soweit nicht etwa ein Versehen des Beamten unterläuft — jegliche zwangsweise Beitreibung überflüssig ist, denn sie sind die condicio sine qua non für die Gewährung, resp. die Erhaltung des Zeichenrechts.

Zu den Gebühren treten ferner als geldwerte Rechte andrer Art die Kosten hinzu, welche der Behörde aus der Gewährung eines Markenrechts erwachsen und die ihr natürlich voll erstattet werden müssen (z. B. Kosten der Publikation u. a. m.). Dieselben sind z. T. tarifiert, z. T. in das freie Ermessen des Beamten gestellt;[2]) sonst ist von ihnen Besonderes nicht zu vermerken.

§ 38. Das Funktionieren der Zeichenbehörden.

Weit wichtiger und vielgestaltiger sind gegenüber dem eben Behandelten die Wirkungen auf die funktionelle Thätigkeit der

[1]) Kohler, S. 477 ff.

[2]) z. B. die Kosten, welche das Patentamt „zur Durchsetzung des Rechts für angemessen erachtet", siehe Ausführungsverordnung vom 30. Juni 1894 § 8 in Verbindung mit der Verordnung vom 11. Juli 1891, § 14. — Tarifierung vergl. z. B. M § 6 Abs. 2. Ausführungsverordnung bei Endemann, S. 106. — Nach Rhenius, S. 16, sollen dagegen alle Kosten mit der „Gebühr abgegolten" sein: so jedenfalls in praxi.

Registerbehörden. An den Anstoß der einen Anmeldung-Eintragung schließen sich eine ganze Reihe der verschiedensten Registerakte, welche sich als Abwickelung der einmal in Bewegung gesetzten amtlichen Thätigkeit ergeben und namentlich zur Erhaltung der ständigen Verität der Zeichenrolle (=Register) dienen sollen.

Zwecklos wäre es, all diese Akte hier etwa erschöpfend aufzuzählen, wichtiger erscheint es, sie kurz nach ihren Arten zu skizzieren.

Einige sind in das freie amtliche Ermessen der Behörde gestellt, wie die Vorschrift über die Zustellung, wenn der Zeicheninhaber verstorben ist (W § 7), ihre sorgfältigste Durchführung bildet gleichsam nur ein „nobile officium“ [1]) des Beamten. — Von da an geht es aufwärts zu den nicht als Dispositivnorm, sondern als bindende Officialvorschrift gemeinten Amtshandlungen, z. B. der gehörigen Publikation gemäß §§ 6 M, 3 W. [2]) Diese Vorschriften sind schon im Disciplinarbeschwerdewege von Interessenten durchfechtbar. — Der stärkste Zwang auf die freie Entschließung der Beamten liegt aber dann vor, wenn ein Dritter auf dem Wege der Klage den Anspruch durchsetzen und so den Willen des Registerbeamten einer höheren Gewalt unterwerfen kann. So namentlich durch Erwirken eines Löschungsurteils.

Es ergiebt sich mithin in all den behördlichen Akten eine mehr oder minder enge Verkettung von Recht und Pflicht, die je nach der Wichtigkeit und Bedeutsamkeit der Bestimmung vom freien Ermessen zu Zwang und Notwendigkeit hinneigt.

Zweifellos kann es nun vorkommen, daß mit oder ohne Verschulden eines Beamten eine Amtspflicht verletzt, und damit zugleich ein Privatrecht vernichtet oder doch geschädigt wird. Soweit sich das wieder gut machen läßt, wird es natürlich geschehen (z. B. Anspruch auf Wiedereintragung bei irrig erfolgter Löschung. [3])

---

[1]) Seligsohn, S. 86.
[2]) Endemann, S. 39.
[3]) S. o. § 31 a. E.

Aber manch ein Schaden ist irreparabel, und es erhebt sich die Frage, wer dem Geschädigten dafür hafte, oder ob er, der Schuldlose, allein daran tragen solle.

Eins ist wohl sicher: der Staat trägt den Schaden nicht. Denn nach gemeinem Recht haftet er nicht für die Beamten, die ihn in Ausübung seines Hoheitsrechts vertreten. [1])

Bleiben die Beamten. Beide Gesetze erwähnen nichts, es bleibt also beim gemeinen Recht. Nur eine Bestimmung des neuen Gesetzes kann man allerdings [2]) für die Annahme einer solchen Haftpflicht argumento e contrario verwerten: § 5 Abs. 2 W hält es nämlich für nötig, in einem bestimmten Falle den Ersatzanspruch ausdrücklich auszuschließen.

Bei der sonach subsidiär eintretenden Syndikatsklage verdient nur das eine besonders beachtet zu werden, daß sich hier nämlich — wie wir oben (§ 36) sahen — verwaltende und richterliche Befugnisse in einer Hand vereinen, demgemäß nach moderner Theorie und Praxis [3]) für die ersteren eine weitere Haftung (omnis culpa) als für die letzteren (nur dolus) einzutreten hat. Ob nun ein bestimmter Registerakt den einen oder den andern Charakter trägt, ob er beides vereinigt, das ist — z. T. recht schwierige — Frage des Einzelfalls.

§ 39. Verhältnis zwischen Prozeßrichter und Zeichenbehörde.

Zwei staatliche Instanzen sind es, die mit den Markensachen befaßt sind: Registerbehörde und Gericht; notgedrungen muß, um stete Konflikte zu vermeiden, ihre Kompetenz gesetzlich abgegrenzt werden. Das ist in beiden Gesetzen verschieden geschehen.

---

[1]) S. z. B. Windscheid, Pand. VII. Aufl., Bd. II, § 470 A. 4. — Natürlich soweit nicht landesgesetzlich anderes gilt.

[2]) Stenglein, S. 120 ff.

[3]) Windscheid a. a. O., Note 1 und 3.

Im alten Gesetz, bei der Zerfahrenheit der Verwaltung, gilt streng und ganz die alleinige Autoritative des Prozeßrichters. Was der Registerrichter eingetragen hat, trägt lediglich den Charakter der Beurkundung; es beweist, daß eine gewisse Erklärung abgegeben ist, über die Rechtsbeständigkeit ihres Inhalts beweist es nichts. Nur in geringem Umfang (M § 3) liegt zugleich eine „vorläufige causae cognitio“ [1]) darin, eine Art Begutachtung seitens des Registerrichters: er hat seine Ansicht darin niedergelegt — nun wohl, habeat sibi! Den Prozeßrichter bindet sie nicht, er ist der Souverän der freien Beweiswürdigung. Seine Entscheidungen dagegen binden den Registerrichter unweigerlich, derselbe hat sich ihnen ohne Widerspruch zu fügen und sich zu ihrem Vollstreckungsorgan zu machen.

Das letztere ist auch heute so geblieben. Die Wahrsprüche des Prozeßrichters — die er im Rahmen seiner Kompetenz abgegeben hat — binden das Patentamt und heischen seine Vollstreckung. [2]) Und auch sonst muß letzteres dem Gericht seine Dienste widmen, es muß ihm Obergutachten erstatten (W § 11), die aber wiederum das Gericht nicht im mindesten binden.[3])

Doch giebt es heute allerdings eine gewisse Sphäre, innerhalb deren allein das Patentamt autoritativ ist und mit seiner Entscheidung die ordentlichen Gerichte verbindet: so im Interesse einer einheitlichen Rechtsentwicklung und zwar inbetreff der Eintragsfähigkeit [4]) eines Zeichens (W § 4) und der Erklärung der Übereinstimmung zweier Zeichen (W § 6 Abs. 2).[5])

---

[1]) Behrend, S. 278.

[2]) Gierke, S. 733.

[3]) Stenglein, S. 129.

[4]) Dernburg, Pr. Pr. S. 981; z. B. ob Freizeichen vorliegt oder nicht: R. G. 38, S 104 ff.; 38, S. 135 f. — Abwegig ist m. E. die Ansicht von Rhenius, S 95, daß die Frage, ob überhaupt ein „Warenzeichen“ vorliege, der Nachprüfung der Gerichte vorbehalten sei. Damit würde die Schaffung einer einheitlichen Praxis wieder in Frage gestellt, und zudem ergiebt eine Zusammenstellung der §§ 1 und 4 W, daß dies zur Kompetenz des Patentamts gehört.

[5]) Gierke, S. 733. R. G. 38, S. 73 ff.

Als Prinzip des alten Rechts läßt sich demnach abziehen:

Alleinige Entscheidungsbefugnis der ordentlichen Gerichte, Bindung des Registeramts durch sie.

Und des neuen:

Entscheidungsbefugnis von Verwaltungscentrale und Gericht, beider auf ausschließlichem Boden und mit der Wirkung gegenseitiger Bindung.

Schluß.

§ 40. Stellung des formalen Markenrechts im Rechtssystem.

Wir haben bisher die Summe der Wirkungen darzustellen versucht, welche dem formalen Markenrecht in abstracto, d. h. losgelöst von sonstigen gesetzlichen Bestimmungen eigen sind, wir haben dabei seinen wesentlichen Charakter als den einer ausschließlichen Herrschaftsbefugnis festgestellt. Nun steht aber auch das formale Markenrecht nur als ein einzelner Baum inmitten des großen Waldes der Rechtsordnung, und da fragt es sich denn, ob nur dies allein jenen Warenzeichenschutz zu verleihen vermag, m. a. W. ob nicht auch uneingetragene Zeichen geschützt sind, und wie weit wiederum dieser Schutz im Gegensatz zu dem specifisch markenrechtlichen geht.

Für das alte Gesetz stoßen wir hier zunächst auf eine Streitfrage, die gleichsam zum Zankapfel zwischen Theorie[1]) und Praxis[2]) geworden war: die Frage, ob jeglicher Schutz gegen unlauteren Wettbewerb durch Markengebrauch durch jenes Gesetz als „Kodifikation" aufgehoben, also ein uneingetragenes Zeichen vollkommen schutzlos sei.

Das Für und Wider dieser Ansichten zu erörtern, ist hier nicht der Platz, vielmehr genügt es, zu konstatieren, daß eben kraft jener Judikatur in Deutschland derzeit alle uneingetragenen Zeichen faktisch rechtlos, vogelfrei waren auch gegenüber den gröblichsten Eingriffen.[3])

Anders das neue Gesetz. Dies giebt selbst in seinen § (§) 15 (16) einen starken Schutz gegen die dolose Aneignung

---

[1]) actio doli: Kohler, S. 88 ff., P. u. J. I, S. 39 ff., III, S. 24 f. Gierke, S. 747/748 u. a. m.

[2]) Zahlreiche Judikatur, bes. des R. G.: 3, 67; 18, 93; 29, 57. — Seuffert 18, 263 (Oberstes L. G. Bayern) u. a. m.

[3]) Vielleicht jüngstens ein Umschwung auch in der Praxis: s. Gierke bei Jhering a. a. O., S. 137 ff.

thatsächlich in fremdem Gebrauch befindlicher Marken, denn auch die Zeichen bilden einen Teil der „Ausstattung", nur ist allerdings im Auge zu behalten, daß hier nicht die Marke als solche geschützt ist, daß also dieser Schutz auch cessieren muß, sobald nicht die „Ausstattung" in ihrem specifischen Begriff nachgeahmt ist. Auch setzt dieser Schutz eine nachzuweisende „Täuschungsabsicht" voraus.[1])

Aber auch die nicht eingetragenen Warenzeichen als solche scheinen, wenn auch im Gesetz mit Stillschweigen übergangen, doch nicht so ganz schutzlos durch dasselbe gelassen zu sein,[2]) denn die Bestimmungen des § 4 Z. 3 (mit § 8 Z. 2) und des § 9 Z. 3 W lassen sich zu ihren Gunsten ohne Not dahin auslegen, daß sie hierdurch gegen angemeldete oder eingetragene Zeichen (durch Versagung der Eintragung oder durch Löschung) zu schützen seien, wenn jene durch unwahre Angaben die Gefahr einer Verwechselung mit uneingetragenen, aber im Verkehr anerkannten Zeichen begründen.

Daneben aber behält gleichwohl die Eintragung ihre hohe Bedeutung. Abgesehen von der erleichterten Beweisstellung, die sie giebt, vermag sie mit einem Schlage ein Zeichenrecht zu begründen, das sonst erst auf Grund langdauernden Gebrauches und thatsächlicher Anerkennung im Verkehr erworben werden kann; sie erweitert den Schutz ganz allgemein gegen jede objektive Kontravention, einerlei ob dieselbe eine „Unwahrheit samt Täuschungsgefahr" in sich birgt; sie erhöht den Schutz durch Gewährung eines strafferen civilrechtlichen und eines strafrechtlichen Anspruchs gegen jeden, der sich mehr oder minder bewußt mit dem Zeichenrecht in Widerspruch setzt.

---

[1]) Negatoria aber auch wohl — mit Gierke, S. 746 — bei blos objektiver Kontravention.

[2]) S. Quitzke a. a. O., S. 319.